

eletrônico



Aula 00

Direito Internacional p/ OAB 1ª Fase XXV Exame - Com videoaulas

Professor: Equipe Ricardo e Nádia 01, Equipe Ricardo e Nádia 02, Ricardo Vale

AULA 00: FONTES DE DIP

SUMÁRIO	PÁGINA
Apresentação do Curso	1 - 4
1- Noções Introdutórias	5 - 6
2- Características da Sociedade Internacional	7 - 11
3- Fundamento do Direito Internacional Público	11 - 12
4- Fontes de DIP	12 - 24
5- Relação entre Direito Internacional e Direito Interno	24 - 32
6- Lista de Questões e Gabarito	33 - 37

Olá, amigos do Estratégia, tudo bem?

É um enorme prazer estar aqui com vocês para iniciarmos nossa jornada rumo à aprovação no **XXV Exame de Ordem**. Esse é, sem dúvida, um passo importantíssimo na carreira de vocês! Sabemos que a tarefa não é fácil! Muito pelo contrário, o Exame da Ordem está se tornando cada vez mais difícil!

Se você ainda não entendeu a mensagem dada pela FGV, eu lhe digo que ela é clara. **A banca examinadora não quer que você seja advogado! Se você não levar a sério a preparação, sua reprovação já está garantida.**

A missão é difícil, mas está longe de ser impossível! Estudando com **estratégia** e com o **Estratégia**, você vai chegar lá! ☺ Tenho certeza disso!

Meu nome é **Ricardo Vale** e, desde 2009, sou professor de **Direito Internacional Público e Privado** em cursos preparatórios presenciais e *on-line*.

Antes de iniciar o nosso curso, gostaríamos de dar uma rápida “palavrinha” acerca do Exame da OAB, que, sem dúvida, é um passo importantíssimo na carreira de vocês! E, por ser um passo importante, merece receber grande atenção.

A prova da OAB vem se tornando **cada vez mais difícil** com o passar do tempo. Analisando-se todos os exames já organizados pela FGV, a média histórica de aprovação é de **17,5% dos inscritos**. Ou seja, a cada 10.000 inscritos, apenas 1.750 são aprovados. É uma média muito baixa...

Mas por que tanta gente não consegue a aprovação?

Há uma série de razões que explica isso. No entanto, consideramos que os **3 (três) principais problemas** dos alunos são os seguintes:

a) Não ter o hábito de leitura: As provas da FGV estão apresentando textos cada vez mais longos, exigindo que o candidato tenha se acostumado a ler durante a sua preparação. No dia da prova objetiva, você vai ficar 5 horas em intensa leitura. Se, durante a sua preparação, você não tiver lido bastante, dificilmente conseguirá identificar as “pegadinhas” da banca.

b) Não conhecer a banca examinadora: É muito comum que o candidato estude sem foco e perca muito tempo com assuntos pouco ou quase nunca cobrados pela FGV no Exame de Ordem. Chega o dia da prova e cai tudo diferente do que você tinha estudado...

c) Não resolver questões de provas anteriores: As questões da FGV têm um estilo bastante peculiar de cobrança. Muitas delas, são casos práticos, que exigem, além do conhecimento teórico, uma adequada interpretação do futuro advogado.

A metodologia do Estratégia Concursos se direciona a combater exatamente esses 3 (três) grandes problemas. Nos cursos do Estratégia para a OAB, você terá acesso a:

a) Teoria Resumida (baseada em estatísticas): Os professores do Estratégia Concursos explicarão a teoria apenas na medida do necessário para que você consiga resolver todas as provas da OAB. Nem mais nem menos! Foco é a nossa palavra de ordem! Você só vai ler aquilo que for essencial para a sua prova!

b) Resolução de TODAS as questões das provas da OAB aplicadas pela FGV: Em nossos cursos, os professores irão comentar todas as provas anteriores da OAB. Você terá a oportunidade de praticar bastante

c) Fórum de dúvidas, no qual você terá acesso direto ao professor.

Para que você tenha uma noção de como o nosso curso será construído, apresentamos a seguir o **Raio-X da OAB em Direito Internacional**. Essa análise foi feita a partir de um exame detalhado de todos os exames da OAB aplicados pela FGV, que nos indica as seguintes **estatísticas de cobrança de questões** (por assunto):

ASSUNTO	Nº de questões
TEMA 01: TRATADOS INTERNACIONAIS	2
Hierarquia dos Tratados	1
Normas “ <i>jus cogens</i> ”	1
TEMA 02: IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO	3
TEMA 03: DIREITO DO MAR	1
TEMA 04: SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS	2
TEMA 05: ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS	4
Organização Mundial do Comércio	2

MERCOSUL	2
Corte Interamericana de Direitos Humanos	2
TEMA 06: NACIONALIDADE	10
Atribuição de Nacionalidade	2
Extradição / Deportação / Expulsão	6
Vistos	2
Condição Jurídica do Estrangeiro	1
TEMA 07: COMPETÊNCIA INTERNACIONAL	4
TEMA 08: ARBITRAGEM INTERNACIONAL	1
TEMA 09: ELEMENTOS DE CONEXÃO	10
Contratos Internacionais	4
Regime de Bens	2
Testamento	4
Contrato de Trabalho	1
Sentença estrangeira de divórcio consensual	1
TEMA 10: SEQUESTRO INTERNACIONAL DE MENORES	1
TEMA 11: CARTAS ROGATÓRIAS	2

Com base nesse Raio-X completo, posso afirmar que **há certa previsibilidade** no que a FGV pode cobrar em Direito Internacional na sua prova! Vamos arrebentar, pessoal! 😊

Meu compromisso maior é que no dia da prova vocês não sintam qualquer dificuldade! Será tranquilo enfrentar a FGV! 😊 Como sempre gosto de dizer, se você errar uma questão, não será por falta de conhecimento, mas sim por erro da banca examinadora. O gabarito vai precisar ser alterado! 😊

E qual é a tendência da banca examinadora?

Meus amigos, a tendência da FGV é dar ênfase na prova de Direito Internacional a **situações práticas** do dia-a-dia de um advogado militante na área internacional. São, fundamentalmente, questões de **direito internacional privado** ou a respeito da **situação jurídica do estrangeiro**. Precisamos, ainda, estudar algumas noções sobre tratados internacionais e algo a respeito dos Estados e organizações internacionais.

Vamos dar uma olhada na programação de nossas aulas?

Aula 00- Noções Introdutórias / Fontes de DIP / Relação entre Direito Internacional e Direito Interno
Aula 01- Direito dos Tratados
Aula 02- Sujeitos de DIP: Estados e Organizações Internacionais
Aula 03- Nacionalidade e Situação Jurídica do Estrangeiro
Aula 04- Direito Internacional Privado

Amigos, seguindo esse cronograma, tenho a certeza de que teremos 100% de aproveitamento no Exame da Ordem. Nossas aulas serão recheadas de questões, a fim de que você possa treinar bastante para o dia da prova! A aula de hoje é gratuita, para que vocês possam ter uma noção de como será o restante do nosso curso!

Para os companheiros que desejarem partir diretamente para a resolução de questões, há, no final desse arquivo, uma lista contendo todas as questões comentadas ao longo da aula!

Vamos em frente!

Grande abraço,

Ricardo Vale

ricardovale@estrategianoab.com.br

<http://www.facebook.com/rvale01>

"O segredo do sucesso é a constância no objetivo!"

1-NOÇÕES INTRODUTÓRIAS:

Nesse curso de Direito Internacional para a OAB, teremos a enorme satisfação de estudar dois ramos do direito: o **Direito Internacional Público** e o **Direito Internacional Privado**. Precisamos, portanto, esclarecer a diferença entre eles. Afinal de contas, o que são esses dois ramos do direito?

O **Direito Internacional Privado** é um ramo do direito cujo objetivo é **solucionar os conflitos de leis no espaço em relações de natureza privada que possuem conexão internacional**.

Imaginemos que uma empresa brasileira adquira equipamentos de comunicação de uma empresa alemã ao amparo de um contrato de compra e venda internacional. Surgem então algumas perguntas! Qual lei será aplicável a esse contrato? A lei brasileira ou a lei alemã? Qual jurisdição será competente para apreciar uma controvérsia envolvendo esse contrato? A jurisdição brasileira ou a jurisdição alemã?

As respostas para essas perguntas são dadas pelo Direito Internacional Privado, que **soluciona conflitos de leis e conflitos de jurisdições**. No Brasil, por exemplo, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) determina que a um contrato internacional de compra e venda será aplicável a lei do país em que este houver sido constituído. Na situação hipotética apresentada, caso o contrato tivesse sido constituído na Alemanha, seria aplicável a lei alemã.

Percebe-se, dessa forma, que o Direito Internacional Privado deriva da **diversidade de legislações existente na sociedade internacional**, em que cada Estado possui seu ordenamento jurídico próprio aplicável às relações privadas. Destaque-se que as normas de direito internacional privado possuem caráter indicativo, isto é, elas apenas indicam a norma jurídica aplicável e a jurisdição competente para apreciar uma relação privada com conexão internacional. São conhecidas como **normas de sobredireito**, uma vez que elas mesmas não estabelecem regras jurídicas, mas sim **ditam o direito a ser aplicado em um caso concreto**.

A maior parte das normas de direito internacional privado está prevista **no ordenamento jurídico de cada Estado**. No Brasil, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) é o diploma legal no qual estão consolidadas as regras do direito internacional privado. Em virtude dessa característica, grande parte da doutrina considera que **o direito internacional privado não é ramo do direito internacional, mas sim ramo do direito interno**, ainda que algumas de suas normas estejam previstas em tratados.

Por sua vez, o **Direito Internacional Público** é o ramo do direito que tem por objetivo **promover a regulação da sociedade internacional**, buscando a convivência pacífica dos seus membros e a promoção da cooperação internacional com vistas a encontrar soluções para os problemas

comuns da humanidade. Trata-se do **ordenamento jurídico da sociedade internacional**, que visa tutelar (proteger) assuntos de interesse internacional.

Quais seriam esses assuntos de interesse internacional?

Simple, meus amigos. Proteção ao meio ambiente, segurança climática, manutenção da paz e segurança internacionais, crimes transnacionais, relações econômicas internacionais (comércio internacional, cooperação monetária)... O Direito Internacional Público é o ramo do direito que se ocupa de todas essas questões. Com efeito, **nenhum Estado pode, isoladamente, enfrentar esses problemas!** São necessárias normas que permitam a convivência harmônica entre os membros da sociedade internacional.

É fácil perceber como surge o direito internacional! Imaginemos um pequeno agrupamento humano vivendo isoladamente do mundo em situação primitiva. Seguindo a máxima "**ubis societas, ibi jus**", surgem normas que regulam as relações sociais, econômicas e políticas entre esses indivíduos. Entretanto, nesse mesmo mundo imaginário, há outros agrupamentos humanos que vivem isoladamente, os quais também são regulados por ordenamentos jurídicos próprios.

Aí é que nós nos perguntamos: o que ocorrerá quando for rompida a situação de isolamento em que vive cada um desses agrupamentos humanos? O que ocorrerá quando um tiver contato com o outro?

Quando for rompida a situação de isolamento, esses grupos precisarão conviver em harmonia. Assim, haverá a necessidade de que seja criada uma ordem jurídica destinada a regular a relação entre eles, sem a qual estaríamos diante de uma situação em que imperaria o desequilíbrio e o caos.

Transpondo esse exemplo para a sociedade internacional, percebe-se que **cada Estado possui seu ordenamento jurídico próprio**, sem prejuízo de um ordenamento jurídico internacional, competente para regular a sociedade de Estados. Assim surge o **Direito Internacional Público**, ramo do direito que possui inúmeros institutos derivados do direito civil.²

¹ "**Ubis societas ibi jus**" é expressão latina que significa que onde houver uma sociedade (agrupamento humano) haverá uma ordem jurídica, isto é, haverá o direito.

² Um exemplo de instituto de direito civil aplicado ao direito internacional público é a regra "pacta sunt servanda", segundo a qual os compromissos assumidos devem ser cumpridos. Essa regra ("pacta sunt servanda") é bastante aplicada na teoria geral dos contratos.

2- CARACTERÍSTICAS DA SOCIEDADE INTERNACIONAL:

Agora que já conhecemos a diferença entre o Direito Internacional Público e o Direito Internacional Privado, podemos nos aprofundar no estudo de cada um deles. Na aula de hoje, veremos apenas questões relativas ao **Direito Internacional Público**. Para isso, precisamos, inicialmente, compreender o objeto de estudo desse ramo do direito.

E qual é o objeto do estudo do Direito Internacional Público?

O objeto do Direito Internacional Público é a **sociedade internacional**. Ao ler o texto de alguns tratados, todavia, percebe-se que é bastante comum a utilização do termo **comunidade internacional**.

Será que existe alguma diferença entre sociedade internacional e comunidade internacional?

Sim. A doutrina aponta que há diferenças relevantes entre sociedade internacional e comunidade internacional. Quando se diz "**comunidade internacional**", a referência que se faz é à existência de **laços espontâneos** que ligam os Estados em torno de objetivos em comum. Já a expressão "**sociedade internacional**" se refere a uma ligação entre os Estados que encontra fundamento na **vontade** de cada um deles. Não há um vínculo espontâneo que os liga; é a necessidade de cooperação que os une em torno de objetivos comuns.

Em razão disso, a doutrina majoritária afirma que **ainda não é possível falar-se na existência de uma comunidade internacional**, em que pese esta expressão estar consagrada no texto de alguns tratados. Segundo esse pensamento, o mais apropriado é dizer que **existe, na atualidade, uma sociedade internacional** na qual convivem diversos atores internacionais.

Superada essa discussão, cabe-nos agora fazer uma pergunta: quais são as características da sociedade internacional?

A atual sociedade internacional tem como uma de suas principais características a **complexidade**. Com efeito, a globalização levou a um aprofundamento das relações internacionais e, com isso, aumentou a dinâmica da sociedade internacional, tendo surgido diversos novos atores no plano global. Até o início do século XX, a sociedade internacional era meramente interestatal (sociedade de Estados); hoje, há ampla atuação, no cenário internacional, de Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, empresas transnacionais e até mesmo indivíduos.

Nesse cenário, percebe-se que **não há existe um poder centralizado e universal** ao qual se subordinem os Estados. Ao contrário, os Estados são dotados de **soberania**, isto é, não encontram nenhum poder

acima de si mesmos. A soberania está intimamente relacionada ao princípio da igualdade formal entre os Estados. Por estarem todos os Estados em pé de igualdade (ainda que apenas formal) no **plano internacional**, diz-se que **a sociedade internacional é descentralizada e horizontal**, marcada pela **coordenação de interesses**. Percebe-se nitidamente que essa realidade é diametralmente oposta àquela do **direito interno**, em que predomina uma relação de **verticalidade** do Estado para com seus "súditos", marcada pela **subordinação** de interesses.

A sociedade internacional é também **universal** e **heterogênea**. Ela abrange o mundo todo, sendo composta por atores com características bem diversas uns dos outros (aspectos econômicos, políticos, sociais). Há Estados com grande poder econômico; outros, com graves problemas de pobreza. Assim, em que pese a existência de uma **igualdade formal** entre os Estados soberanos, percebe-se que impera uma **desigualdade de fato** entre eles.

Outras características da sociedade internacional seriam:

- Não existe um **Poder Legislativo** universal. Ao contrário, são os próprios Estados e Organizações Internacionais que, por meio do consentimento, elaboram as normas internacionais (tratados). Veja só: no ordenamento jurídico internacional, os mesmos sujeitos que criam as normas são os destinatários destas.

- Não existe um **Poder Judiciário** universal, com jurisdição automática sobre os Estados. Nesse sentido, é correto afirmar que um Estado somente irá se submeter à jurisdição de uma Corte Internacional ou mesmo de um tribunal arbitral caso manifeste favoravelmente seu consentimento. Nas palavras de Rezek, "**o Estado soberano, no plano internacional, não é originalmente jurisdicionável perante corte alguma.**"³ Devemos destacar, todavia, que existem hoje diversas cortes internacionais, seja em *âmbito global ou regional*, dentre as quais citamos a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal sobre o Direito do Mar, o Órgão de Apelação da OMC, a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A multiplicação de instâncias de solução de conflitos revela um **grau crescente de jurisdicionalização do direito internacional**.

Ainda quanto a tribunais internacionais, é importante assinalar que, modernamente, existe a possibilidade de que **indivíduos possam peticionar perante algumas cortes internacionais, assim como serem julgados**. É possível, por exemplo, que um indivíduo possa apresentar uma petição diretamente à Corte Europeia de Direitos Humanos. Ou, então, o indivíduo pode ser julgado pelo **Tribunal Penal Internacional** (corte com caráter permanente) em virtude de haver praticado crimes de guerra, crimes contra a

³ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 1 - 6.

humanidade, crime de genocídio ou crime de agressão. Trata-se da possibilidade de **criminalização supranacional de condutas** que violam gravemente valores essenciais à sociedade internacional.

- A ordem jurídica internacional é **obrigatória** e, atualmente, o Direito Internacional já possui **meios efetivos de sanção**. Como exemplo, citamos a possibilidade de autorização de retaliações comerciais pela OMC ou, mesmo, a autorização do Conselho de Segurança da ONU para a intervenção armada em um Estado.



1. (FGV/Senado Federal-2012)- Sob o prisma dos Estudos Estratégicos, podem-se perceber ao longo das últimas décadas transformações importantes no Direito Internacional no que tange aos conflitos armados. Crescem as restrições ao uso da força, ante a valorização dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, o que traz implicações para a condução dos combates. Nessa linha, um fato marcante foi a criação do primeiro tribunal internacional permanente baseado em tratado, para julgar crimes de guerra, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Assinale a alternativa que identifica o tribunal em questão:

- a) Tribunal Internacional Permanente de Justiça.
- b) Corte Internacional de Direitos Humanos
- c) Tribunal Internacional de Crimes de Guerra
- d) Corte Internacional de Justiça
- e) Tribunal Penal Internacional

Comentários:

O Tribunal Penal Internacional (TPI) possui competência para julgar indivíduos acusados de haver praticado crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio ou crime de agressão. A resposta é a letra E.

2. (CESPE/Senado Federal-2002)-As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

Comentários:

A sociedade internacional é descentralizada, predominando a coordenação e a horizontalidade das relações internacionais. Questão correta.

3. (CESPE/Advogado da União / 2009)- No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, com a criação do TPI, tribunal ad hoc destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

Comentários:

O Tribunal Penal Internacional (TPI) é uma corte internacional de caráter permanente (e não um tribunal "ad hoc"!). Além disso, ele somente tem competência para julgar os crimes de guerra, genocídio, agressão e crimes contra a humanidade. Questão errada.

4. (CESPE / OAB – 2009.2) Comparando-se as instituições do direito internacional público com as típicas do direito interno de determinado país, percebe-se que, no direito internacional:

- a) há uma norma suprema como no direito interno.
- b) há órgão central legislativo para todo o planeta.
- c) há cortes judiciais com jurisdição transnacional.
- d) há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

Comentários:

Letra A: errada. No direito internacional, não há uma norma suprema, ao contrário do direito interno, em que existe a Constituição.

Letra B: errada. No direito internacional. Não existe um Poder Legislativo universal.

Letra C: correta. Atualmente, existem diversas cortes internacionais, com jurisdição transnacional.

Letra D: errada. A sociedade internacional é descentralizada, não existindo um poder superior que se imponha sobre todos os Estados.

5. (CESPE / OAB – 2009.3) No âmbito do direito internacional, a soberania, importante característica do palco internacional, significa a possibilidade de:

- a) um Estado impor-se sobre o outro.
- b) a Organização das Nações Unidas dominar a legislação dos Estados participantes.
- c) celebração de tratados sobre direitos humanos com o consentimento do Tribunal Penal Permanente.
- d) igualdade entre os países, independentemente de sua dimensão ou importância econômica mundial.

Comentários:

A soberania está intimamente ligada à igualdade formal (igualdade “de direito”) entre os Estados. Assim, a resposta é a letra D.

3- FUNDAMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO:

Quando se fala em fundamento do direito internacional público, o que se busca saber é por qual razão a ordem jurídica internacional é obrigatória. Ou, dito de outra forma, em que se apoia a validade do ordenamento jurídico internacional.

O fundamento do direito internacional público é explicado por duas correntes doutrinárias divergentes: a **doutrina voluntarista** (subjetivista) e a **doutrina objetivista**.

A **doutrina voluntarista**, de índole subjetivista, defende que o fundamento do direito internacional é a vontade dos Estados e das organizações internacionais. Assim, a ordem jurídica internacional é obrigatória porque os Estados e as organizações internacionais manifestaram livremente seu **consentimento** em a ela se submeter.

A **doutrina objetivista**, por sua vez, advoga que há princípios e normas superiores de importância tão elevada que de seu cumprimento depende o regular funcionamento da sociedade internacional. Assim, há **valores e normas** que são superiores ao ordenamento jurídico estatal e **que se impõem aos Estados independentemente de seu consentimento**.

A Convenção de Viena de 1969, sobre o Direito dos Tratados, consagrou a regra “*pacta sunt servanda*”, mas, ao mesmo tempo, reconheceu a **existência de normas imperativas de direito internacional geral da**

qual nenhuma derrogação é possível, a não ser por normas de igual natureza. São as **normas jus cogens**, que não podem ser violadas por nenhum tratado internacional, sob pena de nulidade. Trata-se de normas que, pela sua importância para o funcionamento da sociedade internacional, tem o condão de limitar a autonomia da vontade dos Estados.

Em virtude disso, há que se concordar que **o fundamento do direito internacional possui elementos objetivistas e voluntaristas**. O direito internacional é obrigatório porque é baseado em normas em relação às quais os Estados manifestaram livremente o seu consentimento em obrigar-se. No entanto, a vontade estatal não poderá violar as **normas jus cogens**, que se impõem sobre toda a sociedade internacional.⁴

4- FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO:

4.1- Fontes Formais X Fontes Materiais:

A pergunta que aqui fazemos é a seguinte: o que são fontes do direito?

Fontes do direito são as **formas pelas quais o direito se exterioriza** (se manifesta) e as **razões que impõem a formulação de regras jurídicas**.

Veja, caro amigo, que são **duas as acepções de fontes do direito**. Quando dizemos que fonte do direito é a **forma pela qual este se manifesta**, estamos nos referindo, por exemplo, aos tratados e aos costumes. Já quando nos referimos às fontes do direito como as **razões que impõem a formulação de regras jurídicas**, estamos nos referindo a fatos sociais que impelem a criação de normas. Por exemplo, a grave violação dos direitos das mulheres faz com que seja celebrado um tratado que conceda proteção especial às mulheres.

Com base nessas duas acepções, as fontes do direito são classificadas em duas espécies: **fontes formais** e **fontes materiais**. **Fontes formais** são as formas pelas quais o direito se exterioriza, isto é, "adquire forma". **Fontes materiais** são as situações que impõem a formulação de regras jurídicas. Ao nosso estudo, interessa apenas as fontes formais do direito internacional público.

⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: Editora Juspodium, 2009, pp. 42-43.

4.2- O art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça:

A **Corte Internacional de Justiça (CIJ)** é o **principal órgão judiciário das Nações Unidas**, a ela competindo decidir segundo o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas. Trata-se de importante Tribunal Internacional criado em 1945.

Quando da criação da CIJ, existia a dúvida sobre com base em quais normas esse tribunal deveria decidir um litígio. Para dirimir essa dúvida, foi redigido o art. 38 do Estatuto da CIJ, que assim dispõe:

Artigo 38

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

a) as **convenções internacionais**, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes;

b) o **costume internacional**, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito;

c) os **princípios gerais de direito**, reconhecidos pelas nações civilizadas;

d) sob ressalva da disposição do Artigo 59, as **decisões judiciais e a doutrina** dos juristas mais qualificados das diferentes nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito.

A presente disposição não prejudicará a faculdade da Corte de decidir uma questão *ex aequo et bono*, se as partes com isto concordarem.

Leia atentamente esse dispositivo! Você precisa memorizá-lo! Ele é fundamental para sua prova!

O art. 38 do Estatuto da CIJ é considerado pela doutrina como sendo o **rol de fontes do direito internacional público**. Dessa forma, temos o seguinte:

1) São **fontes de DIP** os **tratados ou convenções internacionais, os costumes e os princípios gerais de direito**.

2) São **meios auxiliares** para a determinação das regras de direito a **doutrina e a jurisprudência**.

Ao examinar o art. 38 do Estatuto da CIJ, é natural que surjam alguns questionamentos. Existe hierarquia entre as fontes do direito internacional público? O art. 38 do Estatuto da CIJ é um rol de fontes taxativo (exaustivo)? O que significa "ex aequo et bono"?

Vamos por partes... Todas essas questões são importantes!

a) As fontes do direito internacional público enumeradas pelo art. 38 do Estatuto da CIJ **não possuem hierarquia entre si**. Em outras palavras, os

tratados estão no mesmo nível hierárquico dos costumes e dos princípios gerais de direito. Assim, **é possível que um tratado revogue um costume ou mesmo que um costume revogue um tratado.**

Cabe destacar que é diferente falar-se em **hierarquia de fontes** e **hierarquia de normas**. Com efeito, na sociedade internacional, existem normas com grau superior de validade: são as chamadas **normas jus cogens**. Trata-se de normas imperativas de direito internacional geral, das quais nenhuma derrogação é possível, salvo por norma de igual natureza. As normas *jus cogens* são, portanto, hierarquicamente superiores a qualquer outra norma.

b) O rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ é **não-taxativo**, ou seja, a doutrina reconhece outras fontes do direito internacional público não mencionadas expressamente no referido dispositivo. É o caso, por exemplo, dos atos unilaterais dos Estados e das decisões das organizações internacionais. É correto afirmar, portanto, que **o rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ é meramente exemplificativo** ou, ainda, em outras palavras, trata-se de um rol “*numerus apertus*”.

c) Dizer que a CIJ poderá decidir uma questão **“ex aequo et bono”** significa que essa corte internacional poderá **solucionar uma controvérsia com base na equidade**. Considera-se equidade a aplicação de considerações de justiça a um caso concreto. Cabe ressaltar que a CIJ somente poderá decidir com base na equidade caso ambas as partes litigantes com isso concordarem.



- Não há hierarquia entre as fontes de DIP
- Rol de fontes não-exaustivo

4.3- Tratados internacionais:

Os tratados internacionais são a fonte do direito internacional público que, atualmente, se reveste de maior importância na sociedade internacional. Podemos defini-los como **acordos formais celebrados por escrito entre Estados, entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais**.⁵

O fundamento de validade dos tratados internacionais é a regra **"pacta sunt servanda"**, segundo a qual os compromissos livremente assumidos devem ser cumpridos de boa fé. Tal regra faz com que os tratados sejam juridicamente obrigatórios para os Estados e organizações internacionais que manifestaram seu consentimento em a eles se obrigar. Com efeito, um tratado internacional não tem poder para obrigar a sociedade internacional como um todo, mas apenas aqueles sujeitos de DIP que dele sejam Parte. Em razão de estarem apoiados no consentimento, os tratados podem ser considerados como a **fonte mais democrática** do direito internacional.

4.4- Costumes:

Nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ, **costume** é uma prática geral aceita como sendo o direito. Nessa definição, percebe-se que o costume possui um **elemento objetivo (material)** e um **elemento subjetivo (psicológico)**.

O **elemento objetivo ou material** é a prática geral, uniforme e constante dos sujeitos de direito internacional público. Destaque-se que o costume pode ser uma **prática comissiva (ação) ou omissiva (omissão)**.

A partir dessa definição, algumas questões centrais vêm logo à tona. Afinal de contas, por quanto tempo deve um ato ser praticado ou deixar de ser praticado para se tornar um costume? E ainda, quantos sujeitos de direito internacional precisam praticá-lo para que a ele seja atribuída a característica da generalidade? Existem costumes regionais ou somente costumes globais?

Responder a essas questões não é algo simples, de forma que não podemos afirmar com precisão por quanto tempo o ato deve ser repetido ou quantos sujeitos de direito internacional precisam fazê-lo. No entanto, cabe-nos afirmar que **a repetição deverá ocorrer durante tempo hábil a torná-lo efetivo**. Da mesma forma, o ato deverá ser repetido por um **número considerável de sujeitos de direito internacional**, de forma a permitir-nos considerá-lo como uma prática generalizada.

⁵ A Convenção de Viena de 1969 regulamenta os tratados celebrados entre Estados. A Convenção de Viena de 1986, por sua vez, regulamenta os tratados celebrados entre Estados e organizações internacionais ou entre organizações internacionais.

Embora os **costumes** sejam marcados pelo **atributo da generalidade**, isso não quer dizer que devam ser uma prática global. É **possível a existência de um costume simplesmente regional**, ou seja, que se aplique a um grupo restrito de Estados. É o caso, por exemplo, do asilo diplomático, que é um costume regional plenamente reconhecido na América Latina.

Segundo Varella, é possível, ainda, que, **dentro de um contexto de multiplicação de subsistemas normativos, um costume seja reconhecido por determinado ambiente jurídico e não o seja por outro**. Nesse sentido, pode ocorrer de a CIJ reconhecer um costume em determinada situação, enquanto a OMC o nega em situação similar.⁶

O **elemento subjetivo ou psicológico** é a convicção de que uma determinada prática é generalizada e reiterada porque ela é juridicamente obrigatória, ou seja, ela reflete o direito, sendo juridicamente exigível. Segundo Rezek, para que surja a norma costumeira, além do elemento material (objetivo), é necessário que a prática seja determinada pela "**opinio juris**", ou seja, pela convicção de que assim se procede por necessário, correto, justo, e, pois, de bom direito.⁷ A falta do elemento subjetivo impede a formação de um costume, fazendo com que a prática reiterada, uniforme e constante se configure tão-somente como um uso, desprovido, portanto, de caráter jurídico.

Atualmente, o costume internacional tem perdido um pouco da sua importância se comparado aos tratados internacionais. A complexidade e a dinâmica da sociedade internacional têm feito dos tratados a fonte de DIP mais importante no contexto internacional, pois permitem maior estabilidade e segurança jurídica às relações internacionais. Muitos **tratados hoje existentes derivam de costumes que outrora regiam o direito internacional**. Como exemplo, podemos citar a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 ou mesmo a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. Trata-se de um processo de **codificação do direito consuetudinário** (direito costumeiro).

É muito difícil provar a existência de costume, ao passo que a prova de que um tratado está em vigor e vincula as partes não é tarefa das mais complexas. Nesse sentido, vale destacar que, em um litígio internacional, **a parte que invoca um costume em seu favor deverá provar sua existência e, ainda, que ele obriga a outra parte**. Em outras palavras, **a parte que invoca o costume possui o ônus da prova**. A prova da existência do costume pressupõe a demonstração de que ele está de acordo

⁶ VARELLA, Marcelo Dias. **Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁷ REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**, 11ª Ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

com a prática constante e uniforme seguida pelos sujeitos de direito internacional. Os meios de prova que podem ser utilizados são atos estatais, jurisprudência e até mesmo textos legais.

Ao contrário dos tratados internacionais, **os costumes não possuem regras precisas para interpretação**. Nada mais natural, tendo em vista que as normas costumeiras são relativamente frágeis e imprecisas. Dizemos isso porque, diante de uma controvérsia, cada Estado, ao invocar a norma costumeira, a enuncia ao seu próprio modo.

Os costumes **podem extinguir-se** de três formas diferentes:

- **pele desuso**: o decurso do tempo faz com que o costume deixe de ser uma prática generalizada e reiterada dos sujeitos de direito internacional público.

- **pela adoção de um novo costume**: surge um novo costume contrário àquele anteriormente empregado. Aqui opera-se uma regra clássica do direito, segundo a qual a norma posterior revoga a anterior.

- **substituição por um tratado internacional**: trata-se de um processo muito comum atualmente. É o processo de codificação do direito consuetudinário (direito costumeiro). Nessa forma de extinção do costume, fica claro que não há hierarquia entre tratados e costumes, aplicando-se também a regra de que o posterior revoga o anterior.

Ainda acerca do costume internacional, é interessante o **debate doutrinário** que se desenvolve acerca da necessidade de sua aceitação pelos Estados para que a eles se vinculem.

Segundo a **doutrina objetivista**, um costume internacional vincula todos os Estados, até mesmo aqueles que com ele não concordarem. A manifestação do consentimento seria irrelevante para vincular um Estado a um costume internacional. Já para a **doutrina subjetivista**, um Estado somente estará vinculado à norma costumeira se com ela concordar. A manifestação do consentimento seria, então, essencial para a vinculação de um Estado a um costume internacional.

Os partidários dessa segunda corrente (doutrina subjetivista) formularam a **Teoria do Objeto Persistente**. Para essa teoria, de índole voluntarista (subjetivista), caso um Estado nunca tenha concordado com um costume, seja de forma expressa ou tácita, a norma consuetudinária não o irá vincular. Em outras palavras, essa teoria explica **quando um Estado não está obrigado a um costume internacionalmente aceito como sendo o direito**.

E quando isso ocorrerá? Quando o Estado ficar permanentemente dizendo: "Eu não concordo com esse costume e não o aceito!" Nessa situação,

ele será um objeto persistente e o costume não o vinculará. Ressalte-se que os **costumes aos quais se aplica essa teoria são somente aqueles que surgem posteriormente aos Estados**.

E caso hoje surja um novo Estado, qual será o efeito em relação aos costumes? Será que ele se vinculará automaticamente aos costumes já existentes?

A resposta novamente não é simples! A **doutrina objetivista** afirma que o Estado estará obrigado aos costumes já aceitos independentemente de sua vontade; a **doutrina subjetivista** entende que a vinculação somente existirá mediante a aquiescência expressa ou tácita por parte do Estado.

4.5- Princípios Gerais de Direito:

Princípios são normas de alto grau de abstração e generalidade, que representam os valores basilares de uma ciência. No direito, não é diferente! Os princípios são os valores sobre os quais surgem as normas jurídicas.

Reconhecendo essa característica, o art. 38 do Estatuto da CIJ estabelece como fontes de DIP **"os princípios gerais de direito, reconhecidos pelas nações civilizadas"**. Destaque-se a expressão "nações civilizadas" é amplamente criticada pela doutrina, porque reflete um momento histórico em que os países não-europeus estavam excluídos das grandes discussões internacionais.

Cabe observar que o art. 38 do Estatuto da CIJ faz menção aos **princípios gerais de direito** (e não aos princípios gerais do direito!). Embora, aparentemente, isso não tenha qualquer significado, pode-se afirmar que a expressão usada é bem diferente da outra. **Os princípios gerais de direito** são aqueles **reconhecidos pelos diversos sistemas jurídicos nacionais**; princípios gerais do direito são aqueles que decorrem da prática internacional. Logo, são fontes do DIP previstas no art. 38 do Estatuto da CIJ os princípios gerais consagrados nos diversos sistemas jurídicos nacionais (e não os princípios gerais do direito internacional!)⁸ Destaque-se, todavia, que os princípios gerais do direito internacional também podem ser aplicados por um juiz no exame de um litígio internacional. O que queremos dizer é, tão somente, que estes últimos não são aqueles previstos no Estatuto da CIJ.

Por fim, são exemplos de princípios gerais de direito **reconhecidos por diversos sistemas jurídicos nacionais** os seguintes: ampla defesa e contraditório, boa fé, respeito à coisa julgada e direito adquirido.

⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp.112-116.

4.6- Jurisprudência e Doutrina:

A jurisprudência e a doutrina são, nos termos do art. 38 do Estatuto da CIJ, **meios auxiliares** para a determinação das regras do direito. Segundo essa interpretação, elas não criam normas jurídicas, mas apenas auxiliam na determinação das regras jurídicas. Isso leva parte da doutrina a considerar a doutrina e a jurisprudência **fontes secundárias** do direito internacional.

A **doutrina** deve ser entendida em **sentido amplo**. Assim, ela não se limita aos estudos dos grandes juristas, abrangendo também os estudos de algumas entidades, tais como a Comissão de Direito Internacional da ONU e o *Institut de Droit International*.

É natural que a doutrina seja bastante heterogênea. Apesar da **falta de homogeneidade** hoje existente no campo doutrinário, é incontroverso que, quando há consenso em relação a uma tese jurídica, esta servirá de importante ponto de apoio na interpretação do texto de um tratado ou mesmo de uma regra de direito consuetudinário.

As principais funções da doutrina são o **fornecimento da prova do conteúdo do direito** e a **influência no seu desenvolvimento**. Atualmente, ela também consiste elemento indispensável para que os tribunais decidam controvérsias com base no direito internacional.

A **jurisprudência**, por sua vez, pode ser entendida como o conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido. Aí cabe uma pergunta! A qual jurisprudência o art. 38 do Estatuto da CIJ faz referência: à jurisprudência internacional ou à jurisprudência dos tribunais internos?

O art. 38 do Estatuto da CIJ se refere às decisões judiciais dos tribunais internacionais, isto é, à **jurisprudência internacional**. Cabe ressaltar que a jurisprudência internacional **não tem efeito vinculante**, ou seja, a existência de inúmeras decisões no mesmo sentido não tem o condão de vincular uma decisão de uma corte internacional.

Nesse sentido, uma decisão de um tribunal internacional, em que pese servir como fonte de consulta (meio auxiliar) para decisões futuras, somente vincula as partes em litígio e em relação ao caso concreto. Esse é o entendimento que se pode depreender, inclusive, do art. 59 do Estatuto da CIJ, que dispõe que **"a decisão da Corte só será obrigatória para as partes litigantes e a respeito do caso em questão."** Pode-se dizer, portanto, que as decisões de tribunais internacionais não constituem **"stare decisis"**.⁹

⁹ "Stare decisis" é um princípio segundo o qual os juízes devem, obrigatoriamente, seguir precedentes anteriores.

4.7- Outras fontes de DIP:

4.7.1- Atos unilaterais:

Os atos unilaterais não estão relacionados no art. 38 do Estatuto da CIJ, mas, atualmente, são amplamente considerados pela doutrina como fontes do direito internacional público. Podemos dizer que **atos unilaterais** são aqueles que dependem da **manifestação exclusiva de um Estado**. Diferem, nesse aspecto, dos tratados, que são fruto da vontade convergente de sujeitos de direito internacional.

Valério Mazzuoli, ao explicar os atos unilaterais, faz menção a um caso envolvendo Austrália, Nova e Zelândia e França, o qual foi apreciado pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) em 1974. A França havia declarado unilateralmente que não realizaria testes nucleares no Pacífico. Entretanto, voltando atrás em suas declarações, começou a realizar testes nucleares naquela região, causando dano à Austrália e Nova Zelândia. A CIJ, ao julgar a controvérsia, anotou que as declarações unilaterais emitidas pelas autoridades francesas haviam criado obrigações jurídicas para a França. Em outras palavras, a França estava juridicamente vinculada em razão de **atos unilaterais**, os quais configuram fontes do direito internacional público.¹⁰

Há um princípio em direito internacional determinado "**princípio do estoppel**". Segundo a doutrina, o estoppel é um princípio geral de direito que prevê a **impossibilidade** de que uma pessoa tome **atitude contrária a comportamento assumido anteriormente**. O princípio do **estoppel** dá fundamento à obrigatoriedade dos atos unilaterais. Com efeito, se um Estado assume unilateralmente um compromisso, este se torna obrigatório e deve ser cumprido de boa fé.

Os atos unilaterais, pela sua importância como fonte de DIP, começaram a fazer parte da agenda de estudos da Comissão de Direito Internacional da ONU no ano de 1996.

4.7.2- Decisões das Organizações Internacionais:

As decisões das organizações internacionais, também chamadas de atos unilaterais das organizações internacionais, são hoje consideradas fontes do direito internacional público.

Todavia, **nem todas as decisões das organizações internacionais são obrigatórias**. Existem também aquelas que têm caráter facultativo, que simplesmente enunciam princípios e planos de ação. Apesar de

¹⁰ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp.125-128

dotadas de força política, as decisões facultativas não tem força jurídica e podem ser descumpridas por um Estado-membro sem que isso acarrete responsabilização internacional. A **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, emanada da Assembleia Geral da ONU, é exemplo de decisão de uma organização internacional.

4.7.3- Soft Law:

A evolução do direito internacional trouxe à tona uma nova categoria de normas jurídicas, as quais receberam o nome de **"soft law"**. Fazendo a tradução dessa expressão inglesa, é possível entender, por intuição, o seu significado.

"Soft law" quer se referir a um "direito suave", em contraposição ao "hard law" (direito rígido). Trata-se, portanto, **de normas de eficácia jurídica limitada**, que não trazem **compromissos vinculantes**.

4.7.4- Analogia e Equidade:

A analogia e a equidade não são consideradas, pela doutrina majoritária, como fontes do direito internacional, mas sim **formas de integração das regras jurídicas**.

Mas o que isso significa?

Significa, meu amigo, que a analogia e a equidade são meios que um juiz tem à sua disposição para **suprir a inexistência de norma jurídica regulamentadora**. Em outras palavras, a analogia e a equidade são usadas diante das "lacunas jurídicas".

A **analogia** é a aplicação, a um caso concreto, de uma norma jurídica criada para regular uma situação semelhante. A **equidade**, por sua vez, é a aplicação de considerações de justiça a um caso concreto. Conforme já comentamos, a CIJ somente poderá decidir com base na equidade (*ex aequo et bono*) caso as partes litigantes com isso concordem.



6. (Defensor Público da União – 2014) *Opinio juris* é um dos elementos constitutivos da norma costumeira internacional.

Comentários:

A “*opinio juris*” é o elemento psicológico (subjetivo) da norma costumeira. É a convicção de que uma determinada prática é generalizada e reiterada porque ela é juridicamente obrigatória. Questão correta.

7. (FGV/Senado Federal-2012) – O Direito Internacional pode ser entendido como o “conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre Estados e, subsidiariamente, as demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos”. Ao longo do século XX, o Direito Internacional (DI) ampliou sobremaneira seu âmbito de atuação e, no século XXI, as perspectivas são ainda maiores, na medida em que as interações entre os diversos sujeitos do direito internacional tende a se multiplicar. Entre as fontes do DI no século XXI, assinale a considerada mais importante e, ao mesmo tempo, mais democrática:

- a) O Costume
- b) Os Princípios Gerais de Direito
- c) Os Tratados
- d) A Jurisprudência
- e) A Doutrina

Comentários:

Na atualidade, a mais importante e democrática fonte do direito internacional são os tratados internacionais. Logo, a resposta é a letra C.

8. (ESAF/ACE-2002) Não constitui (em) fonte(s) de Direito Internacional Público, segundo o estatuto da Corte Internacional de Justiça:

- a) a jurisprudência internacional
- b) o costume internacional
- c) os princípios gerais de direito
- d) os usos e práticas do comércio internacional
- e) as convenções internacionais

Comentários:

Essa questão foi mel na chupeta! ☺

Se você decorou o art. 38 do Estatuto da CIJ, sabe que de todas as alternativas da questão, a única que não está relacionada naquele dispositivo é a letra D: “usos e práticas do comércio internacional”.

9. (ESAF/Procurador BACEN- 2001) O estudo das fontes do Direito Internacional Público principia com a leitura do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ao citado dispositivo poder-se-ia acrescentar, na hora atual, as seguintes fontes:

- a) Contratos internacionais e decisões de organizações internacionais.
- b) Algumas decisões de organizações internacionais e Constituição dos Estados.
- c) Constituição dos Estados e *lex mercatoria*.
- d) *Lex mercatoria* e determinados atos unilaterais dos Estados.
- e) Determinados atos unilaterais dos Estados e algumas decisões de organizações internacionais.

Comentários:

A questão faz uma pergunta bem simples: quais fontes podem ser acrescentadas, atualmente, ao rol de fontes do art. 38 do Estatuto da CIJ? Ou, reformulando a pergunta: quais fontes de DIP não estão relacionadas no art. 38 do Estatuto da CIJ?

Letra A: errada. Contratos internacionais não são fontes de DIP; decisões das organizações internacionais são consideradas fontes de DIP pela doutrina e poderiam ser incluídas no rol do art. 38.

Letra B: errada. As Constituições dos Estados não são fontes de DIP.

Letra C: errada. A *lex mercatoria* e as Constituições dos Estados não são fontes de DIP.

Letra D: errada. Os atos unilaterais dos Estados são considerados pela fontes de DIP e poderiam ser incluídos no rol do art.38. Entretanto, a *lex mercatoria* não é fonte de DIP.

Letra E: é a resposta. Tanto os atos unilaterais quanto as decisões das organizações internacionais são consideradas fontes de DIP que não estão relacionadas no art. 38 do Estatuto da CIJ. Logo, ambas poderiam ser incluídas naquele rol.

10. (CESPE/Instituto Rio Branco – 2009)- Como o artigo 38 do Estatuto da CIJ lista as fontes em estrito nível hierárquico, os tratados devem sempre ter precedência sobre os costumes.

Comentários:

O art. 38 do Estatuto da CIJ não estabelece hierarquia entre as fontes do direito internacional público. Assim, não há que se falar que os tratados sempre possuem precedência sobre os costumes. Questão errada.

5- RELAÇÃO ENTRE DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO:

5.1- Correntes doutrinárias:

A relação entre o direito internacional e o direito interno é objeto de grandes debates doutrinários, os quais se concentram, fundamentalmente, em duas correntes: o **dualismo** e o **monismo**.

5.1.1- Dualismo:

O **dualismo**, cujos principais expoentes foram Carl Triepel e Dionizio Anzilotti, considera que o direito internacional e o direito interno são duas ordens jurídicas independentes e igualmente válidas. Ao direito internacional compete, fundamentalmente, regular as relações entre os sujeitos de direito internacional público. Ao direito interno, compete regular as relações dentro de um Estado. Sob a ótica dualista, ao assumir um compromisso no plano internacional, este **não terá qualquer repercussão no plano interno**. Com efeito, para os dualistas, os tratados **somente terão eficácia e aplicabilidade internas após serem incorporados** ao ordenamento jurídico estatal. Esse entendimento decorre da **"teoria da incorporação"**, formulada por Paul Laband.

Segundo os dualistas, em virtude de serem ordens jurídicas independentes e autônomas entre si, **não há que se falar em conflito entre direito interno e o direito internacional**. O tratado, após regularmente incorporado ao ordenamento jurídico estatal, torna-se norma de direito interno. Assim, o conflito a ser examinado é entre normas de direito interno.

Os dualistas se dividem em radicais e moderados. O **dualismo radical** prega que a **internalização** dos tratados deve ocorrer por **meio de lei**; o **dualismo moderado** considera que a **internalização** de uma norma internacional pode ocorrer **por meio de ato infralegal**. De qualquer maneira, uma vez internalizado o tratado internacional, ele passará a ter eficácia também no plano interno e, na hipótese de conflito de normas, já não mais irá

se tratar de antinomia entre norma internacional e norma interna, mas sim entre duas normas nacionais.

5.1.2- Monismo:

O **monismo** considera que o direito internacional e o direito interno integram uma ordem jurídica única. Dessa forma, não haveria necessidade de internalização das normas internacionais ao ordenamento jurídico interno, pois estas já possuiriam **eficácia automática no plano interno**. Segundo Mazzuoli, o **direito internacional e o direito interno formam um só universo jurídico**, o qual rege as relações entre os Estados, as Organizações Internacionais e os indivíduos. Pela concepção monista, o direito interno retira seu fundamento de validade do direito internacional.¹¹

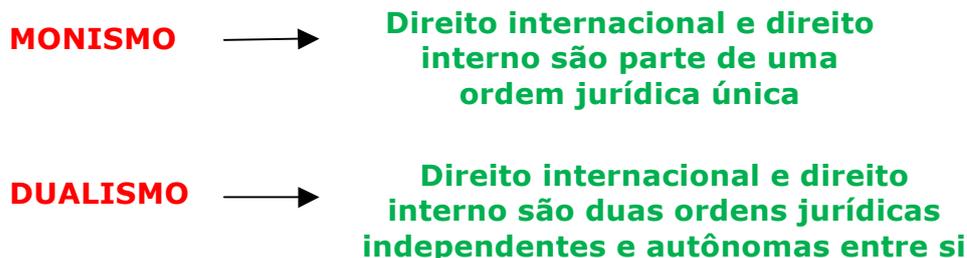
O monismo se desdobra em duas vertentes: o **monismo internacionalista** e o **monismo nacionalista**. O **monismo internacionalista** possui como maior representante Hans Kelsen, que considera que diante de um conflito aparente entre norma internacional e norma interna deverá prevalecer o diploma internacional. Já o **monismo nacionalista**, cujo maior expoente foi Hegel, considera que o conflito entre norma internacional e norma interna resolve-se em favor da norma nacional. O monismo nacionalista se apóia na ideia de **soberania estatal absoluta**.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CV/69) adota explicitamente a tese do **monismo internacionalista**, ao prever em seu art. 27 que *“uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”*.

Cabe destacar que o monismo internacionalista se divide em **radical** e **moderado**. O **monismo internacionalista radical** é o que considera que o direito internacional sempre prevalecerá sobre o direito interno, é dizer, o direito internacional será superior até mesmo sobre o texto constitucional. O **monismo internacionalista moderado**, por sua vez, prevê que o juiz deve aplicar tanto o direito internacional quanto o direito interno, determinando a primazia de um sobre o outro com base nos critérios cronológico e da especialidade. Por essa lógica, é no ordenamento jurídico estatal que se deve buscar a solução para o conflito entre o direito internacional e o direito interno.

Esquemmatizando:

¹¹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 72-80



5.2- Hierarquia dos tratados comuns no Brasil:

Analisando os pensamentos dualista e monista, chegamos à seguinte pergunta: qual é a posição adotada pelo Brasil?

Em primeiro lugar, cabe destacar que **o texto da CF/88 não estabelece com clareza qual a hierarquia entre tratados e normas internas**. Coube, assim, à **jurisprudência** e à **doutrina** definir a hierarquia entre normas internas e internacionais no ordenamento jurídico brasileiro.

Até 1977, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerava que os tratados internacionais sempre prevaleciam sobre o direito interno. Entretanto, naquele ano, foi julgado o **RE 80.004**, que trouxe à baila novo entendimento jurisprudencial da Corte Constitucional. Passou a entender o STF que os **tratados internacionais e as leis ordinárias** possuem **paridade normativa** e que o conflito entre eles deve ser resolvido pela aplicação dos **critérios cronológico** (*lex posterior derogat priori*) e da **especialidade** (*lex specialis derogat generali*). Essa é a posição que prevalece até hoje.

A partir desse entendimento do STF, é possível verificar que no Brasil a orientação jurisprudencial não é a de primazia absoluta do direito internacional sobre o direito interno, tampouco o contrário. Na verdade, o STF adotou uma variação mais branda do monismo internacionalista, a qual é denominada **"monismo moderado"**. Conforme já se viu, pelo monismo moderado o juiz poderá aplicar tanto o direito interno quanto o direito internacional a um caso concreto.

Apesar de o STF considerar que o Brasil adota a tese do "monismo moderado", salta aos olhos o fato de que, em nosso país, os tratados internacionais somente possuem validade no plano interno após sua regular **internalização**. Não estaria, então, o Brasil adotando o dualismo?

Hildebrando Accioly é, dentre todos os autores que lemos, aquele que melhor explica a questão. Segundo o eminente jurista, **"o monismo moderado, tal como se aplica no Brasil, representa o segundo momento do dualismo, quando a norma já incorporada poderá ou não**

colidir com a norma interna". Para Accioly, há **dois momentos distintos** na discussão relativa à relação entre norma internacional e norma interna. O primeiro momento seria o relativo à incorporação das normas internacionais ao ordenamento jurídico interno; o segundo diria respeito à posição hierárquica no ordenamento jurídico. Dessa maneira, para Accioly, o Brasil adotaria "certa forma de dualismo, na modalidade moderada."¹²

5.3- Hierarquia dos tratados de direitos humanos no Brasil:

A Constituição Federal de 1988 trouxe importante regra relativa aos tratados internacionais, a qual foi insculpida no **art. 5º, § 2º**. Segundo o referido dispositivo constitucional, "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*"

Segundo parte da doutrina internacionalista, representada por Mazzuoli e Flávia Piovesan, **o referido dispositivo já era suficiente para permitir o ingresso dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico com status de norma constitucional**. Todavia, as manifestações doutrinárias não ecoaram no STF, que entendia que os tratados internacionais de direitos humanos guardavam paridade normativa com as leis ordinárias. Tal situação modificou-se com a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004.¹³

A EC nº 45/2004 introduziu ao texto da Carta Magna a regra do **art. 5º, § 3º**, que estabelece que "*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*". Em outras palavras, quando um tratado versar sobre direitos humanos e for aprovado em 2 (dois) turnos por 3/5 dos membros das 2 Casas Legislativas, ele terá status de emenda constitucional e ingressará no chamado "**bloco de constitucionalidade**".

Em 2008, no RE 466.343-1 / SP, o STF manifestou seu entendimento sobre o assunto, que representou uma enorme **revolução na jurisprudência pátria acerca do direito internacional**. Na oportunidade, o STF julgou controvérsia envolvendo a **prisão do depositário infiel**. A questão girava em

¹² ACCIOLY, Hildebrando, NASCIMENTO E SILVA, Geraldo Eulálio do e CASELLA, Paulo Borba. **Manual de Direito Internacional Público**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp.762-792

torno de aparente antinomia entre o Pacto de San Jose da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos) e a CF/88.

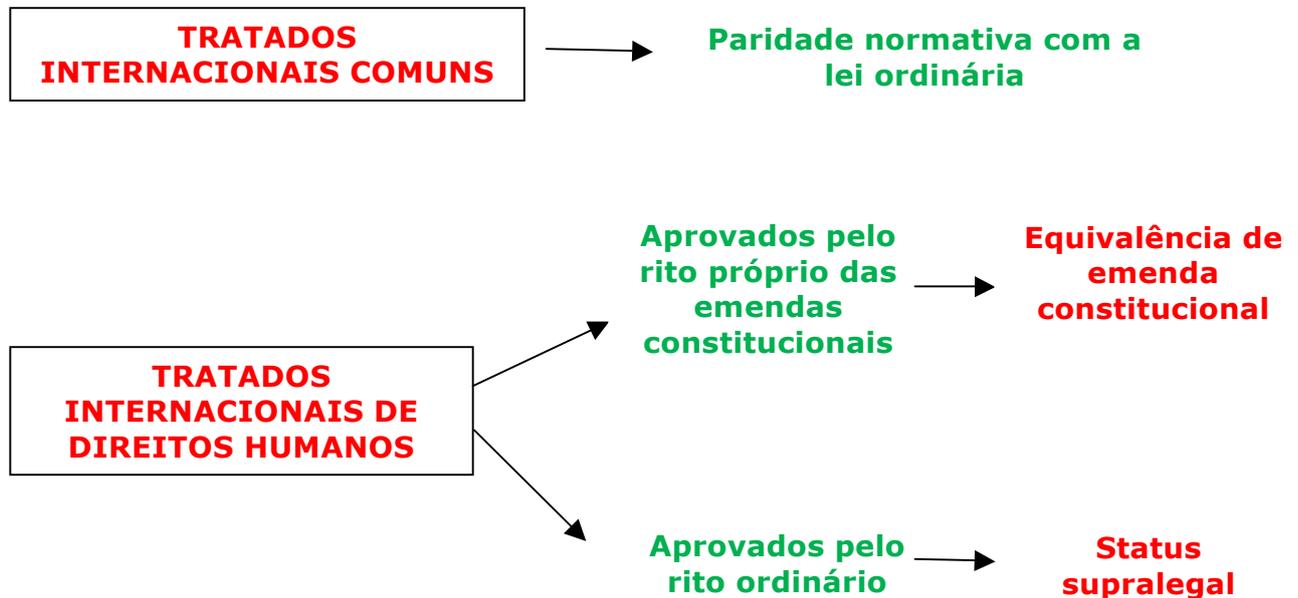
O Pacto de San Jose da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil em 1992, sem quaisquer reservas, estabelecendo como **única possibilidade de prisão civil por dívida** o inadimplemento de obrigação alimentícia. Ocorre que a CF/88 (art.5º, inciso LXVII) autoriza a prisão civil por dívida em duas situações: em razão do inadimplemento de obrigação alimentícia ou no caso do depositário infiel.

No exame do caso concreto, o STF entendeu que o Pacto de San Jose da Costa Rica possui **status supralegal** (acima das leis e abaixo da CF/88). Nesse sentido, o referido tratado tornou **inaplicável a legislação infraconstitucional** que tratava do assunto, seja ela anterior ou posterior. As normas infraconstitucionais que ordenavam a prisão do depositário infiel, restaram, portanto, inaplicáveis. Da mesma forma, a previsão constitucional da prisão do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) teve sua aplicabilidade afastada, tudo em razão de um **"efeito paralisante"** promovido pelo Pacto de São José da Costa Rica. Ressalte-se que o mencionado dispositivo constitucional não foi revogado, mas somente teve sua eficácia suspensa.

Desde então, a prisão civil por dívida no Brasil somente é possível em razão do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia. Foi, inclusive, editada a **Súmula Vinculante nº 25**, que estabelece que: **"É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito."**

Com o julgamento do RE 466.343-1/SP, passou a entender o STF que os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados pelo procedimento próprio das emendas constitucionais (em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) terão **status supralegal**. Em contrapartida, os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados pelo rito próprio das emendas constitucionais terão **equivalência de emenda constitucional**. Percebe-se que, com seu novo entendimento, o STF inovou a pirâmide jurídica kelseniana, criando a possibilidade de que existam normas situadas em patamar acima das leis, mas abaixo da Constituição – normas com status supralegal.

Vamos fazer um esquema que resuma a relação entre o direito interno e o direito internacional no Brasil?



11. (FGV / IV Exame da Ordem – 2011.1) Em 2010, o Congresso Nacional aprovou por Decreto Legislativo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção já foi aprovada na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, sendo sua hierarquia normativa de:

- a) lei federal ordinária.
- b) emenda constitucional.
- c) lei complementar.
- d) status supralegal.

Comentários:

Os tratados de direitos humanos aprovados pelo rito próprio das emendas constitucionais terão equivalência de **emenda constitucional**. A Convenção

Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada com o quórum próprio das emendas constitucionais. A resposta é, portanto, a letra B.

12. (CESPE/Juiz Federal – TRF 2ª Região-2011) - O Estado regulamenta a convivência social em seu território por meio de legislação nacional, e a comunidade internacional também cria regras, que podem conflitar com as nacionais. A respeito das correntes doutrinárias que procuram proporcionar solução para o conflito entre as normas internas e as internacionais, assinale a opção correta.

- a) A corrente monista e a dualista apresentam as mesmas respostas para o conflito entre as normas internas e as internacionais.
- b) Nenhum país adota a corrente doutrinária monista.
- c) Consoante a corrente monista, o ato de ratificação de tratado gera efeitos no âmbito nacional.
- d) De acordo com a corrente dualista, o direito interno e o direito internacional convivem em uma única ordem jurídica.
- e) De acordo com a corrente monista, a norma interna sempre prevalece sobre a internacional.

Comentários:

Letra A: errada. Para a teoria dualista, não há sentido em dizer que há conflito entre normas internas e normas internacionais. Já para a corrente monista, o conflito poderá se resolver a favor da norma internacional (monismo internacionalista) ou da norma interna (monismo nacionalista).

Letra B: errada. Há vários países que adotam a corrente monista, como é o caso da Holanda e França.

Letra C: correta. Para o monismo, não há necessidade de que os tratados sejam incorporados ao ordenamento jurídico interno para que tenham validade. Logo, o comprometimento definitivo do Estado no plano internacional (ratificação) é suficiente para gerar efeitos no plano interno.

Letra D: errada. A corrente dualista defende que o direito interno e o direito internacional são duas ordens jurídicas independentes e autônomas. É a corrente monista que considera que o direito interno e o direito internacional convivem em uma única ordem jurídica.

Letra E: errada. Os partidários do monismo internacionalista defendem a primazia do direito internacional sobre o direito interno.

13. (CESPE/Juiz Federal 5ª Região-2009)- Para decidir conflito entre tratado e norma de direito interno, além do critério da *lex posterior derogat priori*, o STF aplica, ainda, um outro, qual seja, o da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

Comentários:

Esse é exatamente o entendimento do STF sobre a relação hierárquica entre os tratados e as leis no Brasil. No exame de um conflito entre as duas espécies normativas, o STF entende que devem ser utilizados o critério cronológico e o da especialidade. Questão correta.

14. (CESPE/Exame da Ordem-2006.2)- Para a teoria monista com primazia do direito interno, o Estado, por ter soberania absoluta, não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade; nesse caso, o Direito Internacional seria um direito interno que os Estados aplicam na sua vida internacional.

Comentários:

O monismo com primazia do direito interno, também chamado de monismo nacionalista, prega que o direito internacional e o direito interno formam uma ordem jurídica única. Ainda de acordo com essa teoria, o conflito entre norma interna e internacional é resolvido em favor da primeira. Questão correta.

15. (CESPE/Exame da Ordem-2006.2)- Para a teoria dualista, no entendimento de Triepel, o tratado seria um meio em si de criação de direito interno, sendo sua incorporação ao direito interno mera formalidade para dar-lhe natureza jurídica de norma nacional.

Comentários:

Segundo o dualismo, o direito internacional e o direito interno são ordens jurídicas independentes e distintas. No pensamento dos dualistas, para que um tratado tenha validade no ordenamento jurídico interno de um país, ele deverá ser incorporado, não sendo isso uma mera formalidade. Ao contrário, a internalização é condição *sine qua non* para sua aplicação. Questão errada.

16. (CESPE/AGU-2006)- No que tange às relações entre o direito internacional e o direito interno, percebem-se duas orientações divergentes quanto aos doutrinadores que defendem o dualismo: uma que sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional e outra que prega o primado do direito nacional de cada Estado soberano que detém a faculdade discricionária de adotar ou não os preceitos do direito internacional.

Comentários:

A questão estaria correta se substituísse “dualismo” por “monismo”. O monismo é que sustenta a unicidade da ordem jurídica. É também o monismo que se divide em internacionalista (primado do direito internacional) e nacionalista (primado do direito interno). Questão errada.

LISTA DE QUESTÕES

1. (FGV/Senado Federal-2012)- Sob o prisma dos Estudos Estratégicos, podem-se perceber ao longo das últimas décadas transformações importantes no Direito Internacional no que tange aos conflitos armados. Crescem as restrições ao uso da força, ante a valorização dos Direitos Humanos e do Direito Internacional Humanitário, o que traz implicações para a condução dos combates. Nessa linha, um fato marcante foi a criação do primeiro tribunal internacional permanente baseado em tratado, para julgar crimes de guerra, crimes de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Assinale a alternativa que identifica o tribunal em questão:

- a) Tribunal Internacional Permanente de Justiça.
- b) Corte Internacional de Direitos Humanos
- c) Tribunal Internacional de Crimes de Guerra
- d) Corte Internacional de Justiça
- e) Tribunal Penal Internacional

2. (CESPE/Senado Federal-2002)-As relações jurídicas entre os Estados, no contexto de uma sociedade jurídica internacional descentralizada desenvolvem-se de forma horizontal e coordenada.

3. (CESPE/Advogado da União / 2009)- No Direito Internacional, há muito tempo, existem as cortes que atuam para a solução de conflitos entre os Estados, como é o caso da Corte Internacional de Justiça. Entretanto, há fato inédito, no Direito Internacional, quanto à criminalização supranacional de determinadas condutas, com a criação do TPI, tribunal ad hoc destinado à punição de pessoas que pratiquem, em período de paz ou de guerra, qualquer crime contra indivíduos.

4. (CESPE / OAB – 2009.2) Comparando-se as instituições do direito internacional público com as típicas do direito interno de determinado país, percebe-se que, no direito internacional:

- a) há uma norma suprema como no direito interno.
- b) há órgão central legislativo para todo o planeta.
- c) há cortes judiciais com jurisdição transnacional.
- d) há um governo central, que possui soberania sobre todas as nações.

5. (CESPE / OAB – 2009.3) No âmbito do direito internacional, a soberania, importante característica do palco internacional, significa a possibilidade de:

- a) um Estado impor-se sobre o outro.
- b) a Organização das Nações Unidas dominar a legislação dos Estados participantes.
- c) celebração de tratados sobre direitos humanos com o consentimento do Tribunal Penal Permanente.
- d) igualdade entre os países, independentemente de sua dimensão ou importância econômica mundial.

6. (Defensor Público da União – 2014) *Opinio juris* é um dos elementos constitutivos da norma costumeira internacional.

7. (FGV/Senado Federal-2012) – O Direito Internacional pode ser entendido como o “conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre Estados e, subsidiariamente, as demais pessoas internacionais, como determinadas organizações, e dos indivíduos”. Ao longo do século XX, o Direito Internacional (DI) ampliou sobremaneira seu âmbito de atuação e, no século XXI, as perspectivas são ainda maiores, na medida em que as interações entre os diversos sujeitos do direito internacional tende a se multiplicar. Entre as fontes do DI no século XXI, assinale a considerada mais importante e, ao mesmo tempo, mais democrática:

- a) O Costume
- b) Os Princípios Gerais de Direito
- c) Os Tratados
- d) A Jurisprudência
- e) A Doutrina

8. (ESAF/ACE-2002) Não constitui (em) fonte(s) de Direito Internacional Público, segundo o estatuto da Corte Internacional de Justiça:

- a) a jurisprudência internacional
- b) o costume internacional
- c) os princípios gerais de direito

- d) os usos e práticas do comércio internacional
- e) as convenções internacionais

9. (ESAF/Procurador BACEN- 2001) O estudo das fontes do Direito Internacional Público principia com a leitura do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Ao citado dispositivo poder-se-ia acrescentar, na hora atual, as seguintes fontes:

- a) Contratos internacionais e decisões de organizações internacionais.
- b) Algumas decisões de organizações internacionais e Constituição dos Estados.
- c) Constituição dos Estados e *lex mercatoria*.
- d) *Lex mercatoria* e determinados atos unilaterais dos Estados.
- e) Determinados atos unilaterais dos Estados e algumas decisões de organizações internacionais.

10. (CESPE/Instituto Rio Branco – 2009)- Como o artigo 38 do Estatuto da CIJ lista as fontes em estrito nível hierárquico, os tratados devem sempre ter precedência sobre os costumes.

11. (FGV / IV Exame da Ordem – 2011.1) Em 2010, o Congresso Nacional aprovou por Decreto Legislativo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção já foi aprovada na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, sendo sua hierarquia normativa de:

- a) lei federal ordinária.
- b) emenda constitucional.
- c) lei complementar.
- d) status supralegal.

12. (CESPE/Juiz Federal – TRF 2ª Região-2011)- O Estado regulamenta a convivência social em seu território por meio de legislação nacional, e a comunidade internacional também cria regras, que podem conflitar com as nacionais. A respeito das correntes doutrinárias que procuram proporcionar solução para o conflito entre as normas internas e as internacionais, assinale a opção correta.

- a) A corrente monista e a dualista apresentam as mesmas respostas para o conflito entre as normas internas e as internacionais.

- b) Nenhum país adota a corrente doutrinária monista.
- c) Consoante a corrente monista, o ato de ratificação de tratado gera efeitos no âmbito nacional.
- d) De acordo com a corrente dualista, o direito interno e o direito internacional convivem em uma única ordem jurídica.
- e) De acordo com a corrente monista, a norma interna sempre prevalece sobre a internacional.

13. (CESPE/Juiz Federal 5ª Região-2009)- Para decidir conflito entre tratado e norma de direito interno, além do critério da *lex posterior derogat priori*, o STF aplica, ainda, um outro, qual seja, o da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*.

14. (CESPE/Exame da Ordem-2006.2)- Para a teoria monista com primazia do direito interno, o Estado, por ter soberania absoluta, não está sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha emanado de sua própria vontade; nesse caso, o Direito Internacional seria um direito interno que os Estados aplicam na sua vida internacional.

15. (CESPE/Exame da Ordem-2006.2)- Para a teoria dualista, no entendimento de Triepel, o tratado seria um meio em si de criação de direito interno, sendo sua incorporação ao direito interno mera formalidade para dar-lhe natureza jurídica de norma nacional.

16. (CESPE/AGU-2006)- No que tange às relações entre o direito internacional e o direito interno, percebem-se duas orientações divergentes quanto aos doutrinadores que defendem o dualismo: uma que sustenta a unicidade da ordem jurídica sob o primado do direito internacional e outra que prega o primado do direito nacional de cada Estado soberano que detém a faculdade discricionária de adotar ou não os preceitos do direito internacional.

GABARITO

1.	Letra E
2.	CERTA
3.	ERRADA
4.	Letra C
5.	Letra D
6.	CERTA
7.	Letra C
8.	Letra D
9.	Letra E
10.	ERRADA
11.	Letra B
12.	Letra C
13.	CERTA
14.	CERTA
15.	ERRADA
16.	ERRADA

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.