Cabe, preliminarmente, conceituar o Costume internacional. Francisco Rezek define como “A repetição, ao longo do tempo, de um certo modo de proceder ante determinado quadro de fato.”

Para que um costume internacional possa se consolidar como tal, é necessária a repetição de uma determinada prática, de modo uniforme e continuado, por um lapso temporal suficiente para torná-lo efetivo. Não há, no direito internacional, uma norma que determine de modo enfático por quanto tempo o ato deve ser praticado, cabendo às Corte Internacionais se manifestarem a respeito.

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça em ser artigo 38.1, b, dispõe:

Artigo 38. 1. A Côrte, cuja função é decidir de acordo com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará:

(...)

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

(...)

Por excelência, “a parte que alega em seu prol certa regra costumeira deve provar sua existência e sua oponibilidade à parte adversa”, como bem esclarece o professor Rezek

O Costume Internacional é constituído por dois elementos: o material e o subjetivo. O elemento material diz respeito à repetição de um procedimento, podendo ser ação ou omissão, realizada por sujeitos de direito internacional. Enquanto o elemento subjetivo está associado à aceitação de determinada prática, entre sujeitos de direito internacional, por assim entenderem e estarem ajustados de que tal procedimento é justo, correto e se faz necessário, passando, assim, a ser tratado como direito. Os Costumes Internacionais encontram subsídios nos testos legais, nos atos dos Estados e na jurisprudência.

Conclui-se que o costume é uma das mais importantes e fundamentais fontes de direito no âmbito internacional, se não a mais importante, uma vez que leva em conta a conduta do agente em face da parte contrária, observando, desde logo, a relação pacífica entre sujeitos de direito intranacional.