**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**OS TRATADOS INTERNACIONAIS E O COSTUME INTERNACIONAL NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

Jéssica Horta Brasileiro

Direito 9º período

**1 INTRODUÇÃO**

A questão das fontes do direito internacional público gera interesse dos internacionalistas para entender como é formado o direito internacional. Nesse sentido, “conceituamos as fontes do direito como os motivos que levam ao aparecimento da norma jurídica e os modos pelos quais ela se manifesta” (MELLO, 2010, p. 203).

No art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, está previsto as fontes que serão aplicadas no tratado internacional, são elas: “as convenções internacionais; os costumes internacionais; os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações” (1945). Entre as fontes do direito internacional, será exposto duas fontes: os tratados internacionais e o costume internacional.

**2 OS TRATADOS INTERNACIONAIS**

Atualmente os tratados internacionais (também chamado de convenções internacionais), são considerados uma das fontes mais fundamentais e concretas do direito internacional. Pode se dizer que convenções internacionais são expressões da vontade estatal, que estabelecem normas diretas temporárias ou não sobre determinados tópicos, vinculando as ações de seus signatários sobre sanções nelas previstas, servindo de fonte jurídica internacional para possíveis conflitos de interesses interestatais.

Na convenção de Viena de 1969, foi definido o conceito de tratado como um “acordo internacional escrito”, entre países, podendo ser bilateral ou multilateral, sendo direcionado pelo direito das gentes para ser considerado tratado.

Os estados participantes do “acordo” podem criar novas leis que ligam as partes signatárias assumindo uma forma de contrato. Nesse sentido, Malcon N. Shaw (2014, p. 114) em sua doutrina diz “No caso dos tratados, os Estados envolvidos podem criar novas leis que os vinculem, qualquer que tenha sido a prática no passado ou no presente”.

Os tratados internacionais podem versar sobre diversas matérias, “sobretudo, caberia, a função de regular as relações entre os Estados ou entre estes e as organizações internacionais”. (SOARES, 2016).

O doutrinador Mazzuoli (2011), entende que a formação dos tratados internacionais possui quatro fases de formação: a negociação preliminar e assinatura do tratado pelo presidente; referendo do congresso nacional (art. 49, I, CF); a ratificação do Presidente (art. 84 , CF); a promulgação e publicação no diário oficial. Entende se, que sem a aprovação e sem a ratificação do tratado internacional, o desejo do Estado não se manifesta, e sem ele, não há como exigir o cumprimento do tratado.

**3 OS COSTUMES INTERNACIONAIS**

O costume faz parte da fonte formal do direito internacional público. De acordo com o autor Mazzuoli (2011), fonte formal é um processo de criar norma jurídica. Podemos definir o costume como um consenso geral praticado pelos estados como sendo o direito.

Na antiguidade o costume internacional era praticado para estabelecer estabilidade nas relações internacionais, essas relações eram principalmente econômicas ligadas ao comércio existente entre os estados. Com o passar dos séculos sentiu se a necessidade de criar outros mecanismos para manter essas relações internacionais. Assim nasce os Tratados Internacionais, mas este não mudou a importância da existência dos Costumes.

Segundo o art. 38, § 1º, alínea b, do Estatuto da Corte de Haia prevê o costume como fonte do direito:

A Corte, 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. (1945)

Conforme citado no artigo acima essa é a definição jurídica do costume internacional. A prática geral adotada pelos estados é seguida quando ocorre uma repetição de uma situação acontecida anteriormente e aceita pelos atores da sociedade internacional e sendo juridicamente exigível. Subtende se através da alínea b, do art. 38, § 1ºdo ECIJ, que prática não é só vista como prova de uma prática geral, mas também resultado. O direito internacional universal é pautado em costumes rotineiros geralmente aplicados para resolução de casos que envolvem algum crime.

Os elementos que formam o costume internacional são: o material e o psicológico (chamados de também de objetivos e subjetivos). O material é “prova de uma prática geral” e o psicológico é “ aceita como sendo o direito”. Ao somar os dois elementos o resultado é a norma costumeira.

O elemento material é expresso pela prova de uma prática geral que representa a repetição de precedentes (consolidação da prática), que normalmente são feitos pelos órgãos dos Estados nas relações internacionais.

O elemento psicológico representa a “convicção de que aquilo que se pratica deve ser realmente (juridicamente) cumprido.” Mazzuoli, pág 132. Para a sobrevivência do costume, o costume é praticado com obrigatoriedade e convicção pelos atores da sociedade internacional.

**4 HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E COSTUME**

A sequência das fontes no Estatuto da Corte Internacional de Justiça não determinam prioridade entre as fontes do direito internacional, é mera ordem.

Parte dos doutrinadores demonstram sua preferência pelos tratados, por serem uma fonte escrita que dá mais clareza, segurança, as expectativas e sanções sobre a matéria delineada entre dois países.

O doutrinador Guido Soares (ano) defende que

Não pode haver hierarquia entre as fontes de Direito Internacional, por conta da estreita relação que estas mantêm entre si, mormente no momento da aplicação de uma norma, quando a regra de um tratado pode ser interpretada à luz do costume e da doutrina, por exemplo. (SOARES, 2011, p. 53).

É nesse sentido que Mazzuoli, afirma

Não há diferença hierárquica entre os costumes e tratados internacionais. O tratado em vigor é apto para derrogar entre as partes que o concluem, certa norma costumeira anterior, na mesma proporção que o costume superveniente pode derrogar norma proveniente de tratado. (MAZZUOLLI, 2011, 135).

Diante disso, os doutrinadores vem se empenhando a definição da hierarquia das fontes, por não haver unanimidade nessa questão.

**5 CONCLUSÃO**

Os tratados internacionais e os costumes internacionais são reconhecidos mundialmente como fonte do direito Internacional. Entende-se que essa duas fontes do direito internacional , caminham juntas no sentido que uma não anula a existência da outra, e também podem se complementar afinal buscam em comum manter a estabilidade e segurança das relações internacionais. Portanto o uso das duas buscam em comum o estabelecimento de um consenso bilateral ou multilateral entre os Estados.

**REFERÊNCIAS**

Soares, Carina de Oliveira,.Os tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro: análise das relações entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno Estatal.Disponível em:

http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=9431&revista\_caderno=16 >. Acesso em:30 maio 2016.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de direito internacional público, v. 1, p

.

Malcolm N. Shaw. Direito Internacional 2011, pág 114.

Disponível em: http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/26115/como-ocorre-o-processo-de-formacao-e-celebracao-dos-tratados-katy-brianezi

SOARES, Guido Fernando Silva. Curso de direito internacional público, p. 57-58

203.

Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=9431&revista\_caderno=16

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público, 8ª edição revista,São Paulo, n.960 , p. 132-140, out. 2011