

FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS *JUS COHENS* E AS FONTES FORMAIS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Jéssica Neres Gadioli

Aluno de graduação do curso de Bacharel em Direito.

Leticia Miranda Lourenço

Aluno de graduação do curso de Bacharel em Direito.

Monique Rocha Silva

Aluno de graduação do curso de Bacharel em Direito.

Paulo Francisco da Cruz

Aluno de graduação do curso de Bacharel em Direito.

Horacio Aguilar da Silva Avila Ferreira.

Professor do Curso de Direito da FAACZ

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo estudar os modos pelos quais surgem as normas jurídicas no Direito Internacional, bem como analisar se podem ser hierarquizadas entre si em sua utilização prática.

PALAVRAS CHAVES: Normas Jurídicas, Direito Internacional.

1- INTRODUÇÃO.

As Fontes do Direito Internacional Público, assim como no Direito que rege o nosso país, funcionam de modo a integrar os meios em que o Direito Internacional nasce, se manifesta e regula as relações entre os sujeitos internacionais, estando dispostas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Somando-se as fontes que definem as diretrizes nas relações internacionais, surgem hipóteses em que determinada interpretação, criação ou utilização de normas internacionais, podem sofrer grau maior de influência de algumas delas.

Sob análise desta hipótese, é cabível a hierarquização entre as fontes do Direito Internacional Público?

Os resultados que serão alcançados com a pesquisa proporcionarão aquisição de mais conhecimentos científicos sobre a temática.

Para esclarecer as questões levantadas na pesquisa científica, serão utilizados a técnica de pesquisa bibliográfica (quanto aos meios).

Por fim, se constatado o entendimento de que a hipótese levantada para esse problema foi que não é cabível falar em hierarquização entre as fontes do Direito Internacional Público, restará ainda análise acerca da existência de uma determinada enumeração funcional que guia o juízo internacional.

2- O QUE É O DIREITO INTERNACIONAL.

Com o intuito de entender sobre a formação das Normas no Direitos Internacionais, torna-se imprescindível definir primeiramente o que é o Direito Internacional de modo geral.

Francisco Rezek alude o Direito Internacional como sendo um “sistema jurídico autônomo, onde se ordenam as relações entre os Estados soberanos” Rezek (2020, p.02). Assim, entende-se com base na doutrina que o Direito Internacional é o ramo do Direito que tem por objetivo tutelar temas de interesse internacional tanto de pessoas privadas como entes Estatais. (Rezek 2020, p.02)

Subdivide-se em Direito Internacional Público e Direito Internacional privado, sendo certo que no âmbito público, que será o foco de deste artigo, é brilhantemente sintetizado pelo prof. Alberto do Amaral Júnior que:

Desde as suas origens, o Direito Internacional Público cumpre duas funções básicas: reduzir a anarquia por meio de normas de conduta que permitam o estabelecimento de relações ordenadas entre os Estados soberanos e satisfazer as necessidades e interesses dos membros da comunidade internacional (Rezek 2020, p.02)

Ou seja, relaciona-se com as normas gerais utilizadas pelos sujeitos pertencentes as relações internacionais para proteger a dignidade da pessoa humana e também demais direitos em todo o mundo. Deste modo, nas palavras de Paulo Henrique Gonçalves Portella,

o Direito Internacional Público tem por objetivo disciplinar as relações internacionais, bem como tutelar temas de interesse global, orientando os sujeitos envolvidos que são os Estados, Organizações Internacionais” (Portella 2011, p.47).

No Direito Internacional Público, os sujeitos internacionais de maneira espontânea se submetem a respeitar certas normas em virtude dos princípios da boa-fé e do *pacta sun servanda*, que são um dos principais princípios que regem o Direito Internacional Público, visando melhorar e alcançar uma harmonia em suas relações. Assim diz Vignali:

Quando a soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente, que não admiti subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da soberania; no campo internacional coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionar, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das idéias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa fé. (Vignali 1995, p.20).

Se tratando das normas do Direito Internacional Público, essas se dão por meio da criação de tratados, costumes, princípios, realização de convenções ou também acordos assinados entre os países envolvidos, além de jurisprudências e doutrinas. Pelas palavras de Portella “*são elementos que provocam o aparecimento das normas jurídicas, influenciando sua criação e conteúdo*”. *Seria tudo aquilo que está intrínseco na criação de uma lei, constitui-se pelos fatos sociais*”. (2011. p.67).

O fato do Direito Internacional Público envolver diferentes países, cada um com suas peculiaridades e soberania, entende-se haver dentro deste ramo, mecanismo eficientes que garantem um resultado harmônico e efetivo das normas internacionais, de modo que essas sejam capazes de solucionar de maneira adequada os conflitos.

os princípios do direito internacional iluminam a interpretação e aplicação do direito internacional como um todo, integrando o seu próprio substratum, e identificando -se com os próprios fundamentos do sistema jurídico internacional. Eles permeiam todo o sistema jurídico. Sua validade continuada é incontestada. Os princípios de direito internacional são essenciais para a busca da justiça pela humanidade, e de importância fundamental aos esforços de construção de um direito internacional verdadeiramente universal. (Trindade 2017, p.193)

Logo, ocorre assim como nos outros ramos do Direito, é necessária utilização de instrumentos que são responsáveis pela melhor e mais correta interpretação e aplicação das normas do Direito Internacional.

3- FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.

Maria Helena Diniz (2017, p. 01) afirma que “*emprega-se o termo fonte do direito como equivalente ao fundamento de validade da ordem jurídica*”. A autora diz ainda que “*a teoria kelseniana, por postular a pureza metódica da ciência jurídica, libera-a da análise de aspectos fáticos, teleológicos, morais ou políticos que, porventura, estejam ligados ao direito*”.

Nas palavras de Miguel Reale (2003, p. 02), fontes do Direito são “*processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória*”. Já para Hans Kelsen (2009, p. 03) é “*o fundamento de validade da norma jurídica, decorre de uma norma superior, válida.*”

Em seu artigo, Benigno Nunez Novo afirma que “*no Direito Internacional Público, temos como fontes as convenções internacionais, os costumes internacionais e os princípios gerais do direito, de acordo com o art. 38 do ECIJ (Estatuto da Corte Internacional de Justiça)*”.

Destaca ainda que “*existem outras novas fontes, quais sejam, as normas jus cogens, os atos unilaterais dos Estados e as decisões das organizações internacionais*”. Na prática, Maria Berenice Dias (2017, p. 07) afirma:

(...) se tratando do direito interno, houve ainda a distinção das Fontes do Direito em Fontes do Direito Material e Fontes do Direito Formal”. Assim, a Fonte Material do Direito é de onde vem a necessidade de se criar normas. Por outro lado, a Fonte do Direito Formal é o meio pelo qual as normas se exteriorizam-se tornando válidas e respeitadas. Deste modo, as fontes do Direito Internacional Público também são divididas entre materiais e formais. As fontes materiais são caracterizadas como o conjunto de fatores políticos e econômicos que condicionam sua formalização, enquanto as fontes formais são os processos formais de criação das normas, feito por diversas técnicas, permitindo a criação da lei ao meio jurídico internacional e vinculando os sujeitos ao seu novo regramento. (Dias 2017, p. 07)

Ocorre que, com o passar do tempo, o Direito Internacional Público depende menos dos princípios, já que foram codificadas diversas normas derivadas, tornando-se menos relevantes como fontes do direito, bem como pelo motivo de já existir textos que preveem sua aplicação. Pode-se considerar como exemplos os princípios da boa-fé, da proteção da confiança, do direito adquirido e da coisa julgada.

4- O QUE SÃO NORMAS *JUS COGENS*.

Hans Kelsen, um renomado jurista e filósofo do Direito austríaco, fez importantes contribuições para o entendimento do *jus cogens*. Em sua obra "Teoria Pura do Direito" e em outros escritos, Kelsen discutiu a natureza e a função do *jus cogens*.

Através da leitura do livro Teoria Pura do direito de 1984 de Kelsen, a estrutura piramidal, para Kelsen, se estende até o direito internacional e que as regras, costumeiras são de um patamar superior aos tratados internacionais, uma vez que para ele a causa de validade destes últimos seria encontrada na norma, costumeira, *pacta sunt servanda*. Já os costumes internacionais, encontraram seu eixo de validade na norma fundamental pressuposta que comanda aos Estados a obediência às regras costumeiras. (NASSER, p.167, 2005).

Ao seu falar de normas *jus cogens* no direito internacional e suas diferenças, Salem Hikmat Nasser (p.167, 2005) afirma:

(...) O que diferencia uma norma de jus cogens de outra norma de direito costumeiro de caráter geral não está em que a primeira foi aceita e reconhecida pela comunidade dos Estados como um todo, mas sim no fato de que ela teria sido aceita e reconhecida... como norma da qual não se admite derrogação. (NASSER, 2005, p.167).

A superioridade das normas de *jus cogens* não está ligada ao seu modo de produção, mas ao seu conteúdo e aos valores expressos por ele, se pode concluir também, que o Kelsen reconhece haver

correspondência substancial, e não só formal, entre a norma inferior e superior, não podendo o conteúdo daquela contrariar o que comanda a última (Kelsen, 1953). (NASSER, p.167, 2005). Em relação à ausência de hierarquia, VARELLA (2019, p. 18) diz:

Não há hierarquia entre tratados. Cada fonte normativa, como os sistemas regionais de integração (Mercosul, União Europeia e quase outros duzentos sistemas regionais em todo o mundo), Organizações Internacionais ou diferentes conjuntos de Estados sem qualquer ligação institucional preestabelecida, cria normas próprias que não têm relação hierárquica com outras normas existentes. A exceção à regra é o jus cogens, considerado uma espécie de norma obrigatória a todos os Estados e que, portanto, coloca-se acima dos demais tratados, por exemplo, a Carta da ONU. (VARELLA 2019, p. 18)

Ao abordar sobre as violações ao direito internacional, tendo como tema principal o *jus cogens*, Varella fala sobre a oposição de alguns autores em aceitar um corpo de regras internacionais de caráter obrigatório, a *jus cogens* ou também conhecida como direito cogente é uma dessas regras. A Convenção de Viena diz que um tratado não pode contrariar a *jus cogens*, razão pelas quais diversos Estados não a aceitam. O *jus cogens* são normas consagradas em tratados multilaterais vastamente aceitos e ao aceitá-la há uma limitação de poder de elaborar tratados. Um tratado ao violar a regra do *jus cogens* não é apto a aprovação, pois o tratado nasce nulo, ainda que desejado pelas partes. (VARELLA, p. 48, 2019).

Portanto, para Varella, A aceitação do *jus cogens* ainda sofre grandes resistências, tendo como obstáculos os Estados que contestam a limitar seu direito de produzir normas, por sentir dificuldade em determinar quais são as normas de *jus cogens* e da Corte internacional de Justiça, apenas restando recentemente o reconhecimento a existência de regras impositivas a todos os Estados. (VARELLA, p. 48, 2019).

Logo, o *jus cogens* tem um papel de grande importância nos dias de hoje, pois, se é necessária utilização de uma regra geral que sirva como parâmetro de atos que todos os estrangeiros devem seguir, apesar de ainda muitas vezes o mais forte politicamente e militarmente faz valer sua vontade mais facilmente. Importante, se atentar também, que a adoção do *jus cogens* não configura conflito com as determinadas normas de cada país.

5- A EXISTÊNCIA OU NÃO DE HIERARQUIA ENTRE AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E AS NORMAS *JUS COHENS*.

De acordo com Mazzuoli, “*Os tratados internacionais são, incontestavelmente, a principal e mais concreta fonte do Direito Internacional Público na atualidade,*” não somente no que tange à segurança e estabilidade que trazem às relações internacionais, “*mas também por tornar o direito das gentes mais representativo e autêntico.*” (MAZZUOLI, p. 68, 2021)

Mas, além dos tratados, os costumes e princípios gerais de direito também são fontes primárias do Direito Internacional, tal como prescreve de maneira clara o artigo 38 da ECIJ (Estatuto da Corte Internacional de Justiça). Desta forma, qualquer regra que pretenda ser considerada norma de Direito Internacional Público não pode derivar de outro lugar senão de uma delas. (MAZZUOLI, p. 66, 2021).

Por outro lado, existem casos onde há prevalência do costume sobre a norma convencional, que se poderia citar a título de exceção, diz respeito à hipótese em que o costume é verdadeira norma de *jus cogens*, caso em que prevalece (hierarquicamente) sobre quaisquer normas internacionais (sejam tratados ou mesmo costumes de outra natureza), tal como estabelecem os arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969. (MAZZUOLI, p. 76, 2021).

Desta forma, Mazzuoli explica que de acordo com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, em seus artigos 53 e 64, não resta dúvidas de que as normas *jus cogens* prevalece

hierarquicamente superior à quaisquer normas internacionais de Direito Internacional Público por se tratar de norma imperativa de Direito Internacional geral.

No mesmo sentido, Varella (2019) afirma que o *Jus Cogens* refere-se a princípios fundamentais do Direito Internacional que são considerados invioláveis, tais como a proibição do genocídio, escravidão, tortura, crimes de guerra, entre outros. Essas normas prevalecem sobre qualquer tratado ou acordo internacional, e não podem ser modificadas ou renunciadas por meio de acordo entre os Estados. (Varella, 2019, p. 49).

Portanto, de acordo com Mazzuoli (2021) e Varella (2019), existe sim hierarquia entre as normas do Direito Internacional Público, haja vista que as normas *Jus Cogens* não só impõe um limite à liberdade dos Estados na assunção de suas obrigações jurídicas, como também impede que esses mesmos Estados, de forma unilateral, qualifiquem uma norma como imperativa de acordo com a sua vontade e os seus próprios interesses.

6- CONSIDERAÇÕES FINAIS.

O Direito Internacional, como ramo do Direito, tutela temas de interesses públicos e privados.

As fontes do Direito Internacional, especialmente do Direito Internacional Público, regulam as relações entre os sujeitos internacionais, conforme se verifica através do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Além disso, os sujeitos tendem a respeitar as normas, observando o que dispõe os princípios da boa-fé e do *Pacta Sun Servanda*.

Ao longo deste artigo foi possível conceituar as fontes do Direito Internacional Público, abordando o tema das normas *jus cogens*, sua importância no ordenamento jurídico, bem como as suas aplicações e características.

Verifica-se portanto, que as normas *jus cogens* servem como condução de direitos, deveres e princípios, sendo usada para garantir o respeito sobre as escolhas de cada indivíduo, ocupando o mais alto nível de “hierarquia” e acima de qualquer tratado internacional, além de ser devidamente reconhecida pela Organização das Nações Unidas como Norma Imperativa de Direito Internacional Geral.

7- REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

BORGES, Vinicius Maranhão Coelho. **Fontes do Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/48588/fontes-do-direito>> Acesso em 01 de maio de 2023.

BUCHINI, Eduarda. **Fontes do Direito**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/fontes-do-direito/837813617>> Acesso em 01 de maio de 2023.

BRUFATTO, João José Turri. Positividade das normas de jus cogens no direito internacional. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/download/44013/29203/125335/>> Acesso em 4 junho. 2023.

DINIZ, Maria Helena. Fontes do direito. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito>. Acesso em 24 de junho de 2023.

FILHO, José Sette Câmara. Hans Kelsen e a Teoria pura do direito internacional. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/487/456>> Acesso 4 de junho de 2023.

GARCIA, Emerson. Jus Cogens e Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro no 64, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Emerson_Garcia.pdf/> Acesso em 4 junho de 2023.

GUARINO, Renata. Quais são as fontes do Direito Internacional. Disponível em <<https://homacdhe.com/index.php/2020/08/27/quais-sao-as-fontes-do-direito-internacional/>> Acesso em 30 de abril de 2023.

GUERRA, Sidney César S. Curso de Direito Internacional Público. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553623316. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553623316/>. Acesso em: 24 jun. 2023.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges. **O Direito das Gentes: entre o direito natural e o direito positivo.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1852, 27 jul. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11542>>. Acesso em 4 junho de 2023.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público / Valerio de Oliveira Mazzuoli. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559641307/epubcfi/6/34\[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt01chapter04\]!/4/308/15:348\[tad%2Co%5E%2C%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559641307/epubcfi/6/34[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt01chapter04]!/4/308/15:348[tad%2Co%5E%2C%20])> Acesso em 13 de Junho de 2023.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens – Ainda esse desconhecido. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf>> Acesso em 17 jun. 2023.

SARAIVA EDUCAÇÃO. **Saiba mais sobre as fontes do Direito e como abordá-las na IES.** Disponível em <<https://blog.saraivaeducacao.com.br/fontes-do-direito/>> Acesso em 01 de maio de 2023.

PATRÍCIA, Renata. Direito Internacional. Proteção Internacional dos Direitos Humanos. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-internacional/835401999>> Acesso em 03 de junho de 2023.

VARELLA, Marcelo Dias. Direito internacional público / Marcelo Dias Varella. – 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559641307/epubcfi/6/34\[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt01chapter04\]!/4/308/15:348\[tad%2Co%5E%2C%20\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559641307/epubcfi/6/34[%3Bvnd.vst.idref%3Dpt01chapter04]!/4/308/15:348[tad%2Co%5E%2C%20])> Acesso em 15 Outubro de 2023.