D C J U R Í D I C O

Preparatório para a Magistratura e o Ministério Público

MATERIAL DE ESTUDO

D I R E I T O I N T E R N A C I O N A L

B L O C O 4

Atos Unilaterais, Jus Cogens e Soft Law

Você quer um curso ou você quer aprovação?

Instagram @juridico.dc
WhatsApp +55 37 8411-9236
dcpreparatorio@gmail.com

DIREITO INTERNACIONAL

Atos Unilaterais, Jus Cogens e Soft Law

1. ATOS UNILATERAIS

Examinadas no bloco anterior as fontes previstas no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, passa-se às fontes extraestatutárias, cuja existência decorre do caráter exemplificativo daquele rol. A primeira delas é o ato unilateral.

1.1. Conceito

Ato unilateral é aquele em que a manifestação de vontade de um único sujeito de direito é suficiente para produzir efeitos jurídicos, surgindo geralmente nos espaços não regulamentados pelo Direito Internacional.

Apesar de serem objeto de estudo doutrinário e dos trabalhos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, os atos unilaterais **não são objeto de nenhum tratado**. Seu regime é, portanto, construído a partir da prática dos Estados e da jurisprudência internacional, o que explica a relevância dos precedentes examinados adiante.

1.2. A posição dos atos unilaterais no sistema de fontes

A inclusão dos atos unilaterais entre as fontes do Direito Internacional é relativamente recente e permaneceu controvertida por longo período, pois contraria a premissa de que a norma internacional resulta de acordo de vontades.

A objeção clássica é a seguinte: se o Direito Internacional é direito de coordenação, fundado no consentimento, como pode a vontade de um único sujeito produzir norma? A resposta distingue dois efeitos possíveis do ato unilateral.

Quanto ao **próprio autor**, a vinculação não é problemática: o Estado que promete obriga-se a si mesmo, e a autolimitação é precisamente o fundamento clássico da obrigatoriedade examinado no bloco introdutório.

Quanto a **terceiros**, a vinculação é que suscita dificuldade. A solução consiste em observar que o ato unilateral não impõe obrigação a terceiros: ele cria direito em favor deles, ou extingue direito do declarante. O ato heteronormativo, examinado adiante, atribui prerrogativa, não ônus. Daí a compatibilidade do instituto com a estrutura consensual do Direito Internacional.

> **ATENÇÃO — ATO UNILATERAL NÃO É TRATADO TÁCITO**
>
> Formulação equivocada apresenta o ato unilateral como espécie de tratado tácito, pela ideia de que a ausência de protesto dos destinatários equivaleria a aceitação.
>
> A construção é incorreta e deve ser evitada. A vinculação do ato unilateral decorre da **manifestação de seu autor**, não de qualquer aceitação, expressa ou tácita, pelos destinatários. O precedente do caso dos Testes Nucleares, examinado adiante, é expresso nesse ponto: a Corte não investigou se o Estado destinatário aceitara a promessa, apenas se o declarante quisera vincular-se.
>
> A exigência de aceitação aproximaria o ato unilateral da oferta contratual e lhe retiraria a autonomia como fonte, convertendo-o em etapa de formação de acordo.

1.3. Requisitos de configuração

Três requisitos cumulativos são exigidos para a configuração do ato unilateral como fonte autônoma.

Autonomia: o ato não deve guardar relação de dependência com outra fonte. Daí decorre consequência de alta incidência em prova: a **adesão** e a **denúncia** de um tratado não são atos unilaterais no sentido de fonte autônoma, pois a existência desses atos depende do próprio tratado. São atos de execução do regime convencional, não fontes independentes.

Unilateralidade: o ato deve ter sido praticado por apenas um sujeito de direito, isto é, por um único Estado ou por uma única organização internacional.

Internacionalidade: o ato deve ser apto a gerar efeitos jurídicos externos à sua fonte de produção, ou seja, efeitos internacionais. Ato interno de efeitos exclusivamente domésticos não configura ato unilateral como fonte do Direito Internacional, embora possa servir como prova de costume, conforme examinado no bloco anterior.

> **ATENÇÃO — POR QUE A ADESÃO NÃO É ATO UNILATERAL AUTÔNOMO**
>
> A exclusão da adesão e da denúncia do conceito de ato unilateral é ponto delicado e merece compreensão, não apenas memorização.
>
> A adesão é, sem dúvida, manifestação de vontade de um único sujeito. Falta-lhe, porém, **autonomia**: seus efeitos jurídicos são inteiramente determinados pelo tratado a que se adere, que define quem pode aderir, em que condições e com que consequências. O ato não cria norma nova; apenas aciona norma preexistente.
>
> O mesmo raciocínio aplica-se à denúncia, cujos requisitos, prazos e efeitos constam do próprio tratado ou, subsidiariamente, da Convenção de Viena.
>
> O critério é, portanto, de **criação normativa**: fonte autônoma é aquela de que resulta norma que antes não existia. Daí a inclusão da promessa e da renúncia entre os atos unilaterais próprios, pois destes resulta obrigação ou extinção de direito que nenhuma norma anterior previa.

1.4. Forma e registro

Não se exige qualquer formalidade para a configuração de um ato unilateral, admitindo-se atos **expressos** ou **tácitos**, também denominados implícitos. Independentemente da forma, porém, o ato deve conter manifestação clara e específica de vontade, com objeto determinado, e ser externado publicamente pela autoridade competente.

Os atos unilaterais não necessitam ser registrados, ao contrário do que o art. 102 da Carta das Nações Unidas exige para os tratados internacionais. Isso não significa, todavia, que o autor do ato esteja impedido de buscar seu registro junto à Organização, como ocorreu em 1957 em relação à declaração sobre a navegação em canal interoceânico no Oriente Médio.

1.5. Espécies de atos unilaterais expressos

A enumeração dos atos unilaterais expressos é exemplificativa, e cinco figuras são tradicionalmente destacadas.

Ato	Conteúdo
Protesto	Ato pelo qual um Estado manifesta que não considera determinada posição conforme o Direito.
Notificação	Ato pelo qual o Estado leva determinado fato ao conhecimento de outro sujeito de Direito Internacional.
Promessa	Ato pelo qual o Estado assume compromisso futuro.
Renúncia	Ato pelo qual o Estado, de forma irrevogável, considera extinto um direito seu. Só é fonte autônoma se não depender da anuência de outro ente.
Reconhecimento	Ato pelo qual um Estado afirma que determinado fato está conforme o Direito. É o inverso do protesto.

Observe-se a articulação com o bloco anterior: o protesto, a notificação e o reconhecimento foram ali examinados como manifestações objetivas da *opinio iuris* na formação do costume. Aqui são examinados em outra função, como fontes autônomas de obrigação. A mesma conduta pode, portanto, operar simultaneamente nos dois planos.

1.6. Classificação quanto aos efeitos

Quanto aos efeitos jurídicos produzidos, os atos unilaterais classificam-se em duas categorias.

Atos autonormativos: geram efeitos jurídicos para o próprio Estado que os manifestou. A promessa é o exemplo típico: o Estado vincula-se a conduta futura.

Atos heteronormativos: atribuem direitos ou prerrogativas a outros sujeitos do Direito Internacional. A renúncia é exemplo, pois extingue direito do declarante em benefício de outrem.

1.7. O estoppel e a proibição do comportamento contraditório

Instituto intimamente ligado aos atos unilaterais, e de incidência crescente em prova, é o *estoppel*, oriundo do direito anglo-saxão e incorporado à prática internacional.

Consiste na proibição de que o sujeito adote comportamento contraditório com conduta anterior sua que tenha gerado confiança legítima em outro sujeito. Formula-se usualmente pela máxima de que ninguém pode valer-se de sua própria contradição, *non concedit venire contra factum proprium*.

Três requisitos são exigidos para sua configuração no plano internacional. Primeiro, **conduta anterior** clara e inequívoca do Estado, por ato, declaração ou silêncio qualificado. Segundo, **confiança legítima** despertada em outro sujeito, que orientou sua própria conduta com base naquela manifestação. Terceiro, **prejuízo** decorrente da mudança de posição, ou vantagem indevida obtida pelo Estado que a promoveu.

> **ATENÇÃO — ESTOPPEL E ATO UNILATERAL: DUAS FIGURAS PRÓXIMAS**
>
> As figuras se tocam, mas não se confundem, e a distinção é útil em prova dissertativa.
>
> O **ato unilateral** vincula seu autor por força da própria manifestação de vontade, dirigida a produzir efeitos jurídicos. O fundamento é a autonomia da vontade, temperada pela boa-fé.
>
> O *__estoppel__* opera independentemente da intenção de vincular-se. Mesmo conduta não destinada a produzir efeitos jurídicos pode gerar impedimento, se despertou confiança legítima e se a mudança de posição causa prejuízo. O fundamento é exclusivamente a boa-fé e a proteção da confiança.
>
> Daí que o *estoppel* tem alcance mais amplo: alcança o Estado que não quis vincular-se, desde que sua conduta tenha razoavelmente induzido o outro a confiar. O caso do Estatuto Jurídico da Groenlândia Oriental, examinado a seguir, é frequentemente lido sob essa chave.

1.8. Aplicação jurisprudencial

A utilização dos atos unilaterais como fonte do Direito Internacional remonta a dois precedentes de referência obrigatória.

1.8.1. O caso do Estatuto Jurídico da Groenlândia Oriental

Julgado em 1933 pela Corte Permanente de Justiça Internacional, o caso envolveu dois Estados nórdicos. Um deles, após enviar notas ao outro renunciando a qualquer pretensão de anexação de parte do território da Groenlândia, buscou posteriormente a aquisição desse território por ocupação, alegando tratar-se de *terra nullius*.

A Corte entendeu que o Estado, ao renunciar ao território e ao reconhecer anteriormente a soberania do outro sobre ele, agira de forma contrária ao Direito em sua ocupação posterior. O

precedente consolidou dois pontos: a renúncia e o reconhecimento produzem efeitos vinculantes para quem os emite, e a conduta posterior contraditória é juridicamente inoponível.

1.8.2. O caso dos Testes Nucleares

Julgado em dezembro de 1974 pela Corte Internacional de Justiça, é o precedente mais citado na matéria. Determinado Estado europeu, após prometer não realizar mais testes nucleares no Pacífico, por meio de correspondências diplomáticas de 1973 dirigidas a Estado da Oceania e de declarações de suas mais altas autoridades, inclusive do Chefe de Estado, anunciou novos testes a partir de 1974.

A Corte expediu medidas provisórias para que o Estado se abstivesse de realizar os testes. No julgamento final, não chegou a pronunciar-se sobre a questão de fundo, diante de comunicado de que os testes não seriam mais realizados. Em sua sentença, porém, reiterou que **um Estado deve vincular-se ao conteúdo de ato unilateral formado com o objetivo de vinculá-lo**.

> **DOUTRINA — O FUNDAMENTO DA VINCULAÇÃO AO ATO UNILATERAL**
>
> A conclusão do precedente suscita a questão de saber **por que** o Estado se vincula a declaração que emitiu sem contrapartida e sem aceitação por outro sujeito.
>
> A resposta articula dois fundamentos. O primeiro é a **boa-fé objetiva**, princípio geral do Direito Internacional que protege a confiança legítima despertada no destinatário da declaração. O segundo é a **proteção da estabilidade das relações internacionais**, que seria comprometida se as declarações solenes de Chefes de Estado pudessem ser revogadas discricionariamente.
>
> Note-se, porém, o requisito que o precedente destaca: o ato deve ter sido formado **com o objetivo de vincular** seu autor. Declarações de intenção política, manifestações programáticas e enunciados de aspiração não produzem vinculação, e é precisamente nessa fronteira que se situa o *soft law*, examinado adiante.

2. ATOS DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

2.1. Terminologia

A terminologia não é uniforme. Parte da doutrina emprega **decisões**, parte emprega **atos** e parte prefere **resoluções** das organizações internacionais. As três expressões designam o mesmo fenômeno, e nenhuma delas é incorreta.

Distinção terminológica relevante, por outra via, opõe **atos institucionais** a **atos comunitários**. Os institucionais são praticados por organizações internacionais de caráter clássico e, em regra, não têm força vinculante. Os comunitários são praticados por organizações supranacionais e, de regra, vinculam os Estados-membros. A distinção articula-se com o estudo das organizações de integração, examinado em bloco próprio, e explica por que o direito comunitário europeu constitui categoria normativa de perfil próprio.

2.2. Elementos distintivos em relação aos atos unilaterais dos Estados

Três elementos distinguem os atos das organizações internacionais dos atos unilaterais dos Estados, enquanto fontes autônomas.

- Têm como **fundamento o tratado constitutivo** da respectiva organização, do qual extraem sua competência.
- São **autônomos** em relação a esse tratado constitutivo, que não prevê seu conteúdo propriamente dito, mas apenas a competência para editá-los.
- Apresentam **maior diversidade de conteúdo e de forma** que os atos unilaterais dos Estados.

Acresce característica relevante: os atos das organizações internacionais são **institucionais**, pois os Estados não participam diretamente de sua elaboração. Podem ter participação indireta, mediante votação em alguns deles, como nas resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, mas o ato é imputado à organização, não aos Estados que o aprovaram.

> **ATENÇÃO — A APARENTE CONTRADIÇÃO ENTRE FUNDAMENTO E AUTONOMIA**
>
> A conjugação dos dois primeiros elementos parece contraditória e merece esclarecimento, pois é objeto de questão objetiva.
>
> O ato tem **fundamento** no tratado constitutivo porque é dele que a organização extrai competência para editá-lo: sem previsão no instrumento, o ato seria *ultra vires*.
>
> O ato é **autônomo** em relação ao tratado constitutivo porque seu conteúdo não está nele predeterminado. O tratado atribui competência; não dita a norma que será produzida.
>
> A estrutura é análoga à da relação entre Constituição e lei no direito interno: a lei funda-se na competência constitucional e, não obstante, inova na ordem jurídica. É precisamente essa inovação que confere ao ato a qualidade de fonte.

2.3. Fundamento da competência normativa das organizações

A aptidão das organizações internacionais para produzir normas suscita questão prévia: como ente criado por tratado pode editar atos que obrigam os próprios Estados que o criaram?

A resposta constrói-se a partir da **teoria dos poderes implícitos**, desenvolvida originariamente no direito constitucional norte-americano e transposta ao Direito Internacional pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça. Segundo essa teoria, a organização dispõe não apenas das competências expressamente atribuídas por seu tratado constitutivo, mas também daquelas necessárias ao cumprimento de suas finalidades institucionais.

A construção tem limite preciso, que é o **princípio da especialidade**: diferentemente dos Estados, que dispõem de competências gerais, as organizações internacionais têm competências funcionalmente delimitadas pelos objetivos para os quais foram criadas. Ato que exceda essa delimitação é *ultra vires* e, nessa medida, inválido.

A articulação das duas ideias produz o critério aplicável: a competência normativa da organização abrange o que o tratado constitutivo atribui expressamente e o que se mostre necessário à realização de seus fins, excluído o que seja estranho a esses fins. A matéria é desenvolvida no bloco sobre teoria geral das organizações internacionais.

2.4. Classificação quanto ao conteúdo

Considerando o conteúdo, classificam-se os atos das organizações internacionais em três categorias.

Atos jurisdicionais: são as decisões dos órgãos jurisdicionais vinculados às organizações internacionais, como a Corte Internacional de Justiça, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Internacional do Direito do Mar.

Atos de pura administração interna: referentes à gestão de pessoal ou a atos de caráter processual, sem repercussão externa.

Atos de funcionamento da organização, que se subdividem em quatro espécies: os concernentes às relações internas do organismo; os destinados às relações entre a organização e seus Estados-membros; os relativos aos Estados-membros entre si; e os relacionados a indivíduos, quando a organização detenha competência para tanto.

2.5. Classificação quanto ao caráter vinculante

Classificação de maior relevância prática considera o caráter vinculante do ato.

Atos obrigatórios ou impositivos: criam obrigações aos Estados-membros da organização. O exemplo paradigmático são as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas adotadas com fundamento no Capítulo VII da Carta.

Atos facultativos: possuem apenas força moral ou política, não tendo caráter jurídico vinculante propriamente dito. São exemplos as recomendações da Organização Internacional do Trabalho e, em regra, as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas. Parte da doutrina emprega os termos *soft law* ou *droit mou* de forma genérica, como ato em sentido amplo de conteúdo exortativo ou programático, de modo que, adotada essa corrente, as decisões dos órgãos internacionais sem conteúdo vinculativo seriam espécies de *soft law*.

ALERTA — CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

Ponto de confusão frequente, e que merece registro expresso, é o tratamento dos instrumentos da Organização Internacional do Trabalho.

As **convenções** da Organização são tratados internacionais em sentido próprio. Submetem-se a ratificação pelos Estados-membros e, uma vez ratificadas e internalizadas, vinculam juridicamente. Exemplos examinados em blocos próprios são as convenções sobre trabalho forçado e sobre abolição do trabalho forçado.

As **recomendações**, por outra via, não se submetem a ratificação e não vinculam. Sua função é orientar a legislação e a prática dos Estados-membros, complementando ou antecipando o conteúdo de convenções.

A assertiva que apresente as recomendações da Organização Internacional do Trabalho como atos obrigatórios é, portanto, **incorreta**. O regime dos instrumentos dessa organização é examinado em detalhe no bloco sobre Direito Internacional do Trabalho.

2.6. O valor normativo das resoluções da Assembleia Geral

Questão de grande relevância teórica e prática diz respeito ao valor normativo das resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, órgão de composição plenária em que todos os Estados-membros têm voto de igual peso.

A regra é a da **ausência de força vinculante**. A Carta das Nações Unidas atribui à Assembleia Geral competência para discutir e **recomendar**, não para decidir obrigatoriamente, ressalvadas as matérias internas da Organização, como o orçamento e a admissão de membros. As resoluções são, nessa medida, atos facultativos.

Três funções normativas relevantes subsistem, porém, e seu conhecimento é indispensável.

Função declaratória: a resolução pode reduzir a escrito costume internacional preexistente, servindo como prova qualificada de seu conteúdo. Nesse caso, a obrigatoriedade não decorre da resolução, mas do costume que ela declara.

Função cristalizadora: a resolução pode consolidar prática em formação, acelerando a constituição do costume ao fornecer formulação precisa que os Estados passam a invocar.

Função geradora: a resolução pode iniciar processo de formação de costume novo, caso adotada por maioria expressiva e representativa e seguida de prática convergente dos Estados.

DOUTRINA — POR QUE A DECLARAÇÃO UNIVERSAL OBRIGA

A articulação das três funções explica o fenômeno examinado no bloco anterior quanto à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Formalmente, trata-se de resolução da Assembleia Geral, ato facultativo sem força vinculante, adotado em 1948 sem um único voto contrário, com oito abstenções.

> Materialmente, a Declaração cumpriu as três funções em sequência. Declarou conteúdo já reconhecido em instrumentos anteriores; cristalizou a formulação dos direitos, convertendo-se na referência universal; e gerou costume novo, pela invocação reiterada e pela reprodução de seu conteúdo em constituições e tratados posteriores.
>
> A conclusão é que a Declaração obriga **não como resolução**, mas como costume internacional cujo conteúdo ela fixou. A distinção é decisiva em prova: a assertiva de que a Declaração Universal é tratado internacional é incorreta; a de que seu conteúdo vincula os Estados é correta.

2.7. Critério de aferição do caráter vinculante

A forma de verificar o caráter vinculante ou não do ato da organização internacional é analisar seu **tratado constitutivo**. Em última análise, portanto, a vinculação decorre da vontade do Estado ao aderir ao tratado que criou a organização e definiu as competências de seus órgãos.

A conclusão é relevante do ponto de vista teórico, pois reconduz a força obrigatória dos atos institucionais ao consentimento estatal, em coerência com as premissas voluntaristas examinadas no bloco introdutório. O Estado que aderiu à Carta das Nações Unidas consentiu, naquele momento, em submeter-se às decisões futuras do Conselho de Segurança, inclusive àquelas em que vote contra ou de que não participe.

2.8. As resoluções do Conselho de Segurança no ordenamento brasileiro

Entre os atos vinculantes das organizações internacionais merecem destaque as decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas, cuja execução interna suscita questões próprias.

Historicamente, o Brasil as executa por **decreto executivo**. Exemplo é a resolução de 2001 sobre combate ao terrorismo, internalizada por decreto no mesmo ano.

A matéria foi alterada pela Lei 13.810/2019, que dispõe sobre o cumprimento de sanções impostas por resoluções do Conselho de Segurança, incluídas a indisponibilidade de ativos e a designação nacional de pessoas investigadas ou acusadas de terrorismo.

> **LEI 13.810/2019 — ART. 7º**
>
> Art. 7º As resoluções sancionatórias do Conselho de Segurança das Nações Unidas e as designações de seus comitês de sanções terão executoriedade imediata no território nacional, sem prejuízo da sua publicação em língua portuguesa, para fins de publicidade dos seus extratos no Diário Oficial da União, pelo Ministério das Relações Exteriores.

A inovação é significativa: substituiu-se a exigência de ato interno de internalização pela **executoriedade imediata**, ficando a publicação restrita à finalidade de publicidade. Trata-se, no plano teórico, de adesão a solução monista internacionalista para essa matéria específica, pois a norma internacional produz efeitos sem transformação em norma interna.

2.9. O auxílio direto judicial da Lei 13.810/2019

A lei prevê, ainda, a figura do auxílio direto judicial, pela qual a União ingressará, sem demora, com pedido junto ao Poder Judiciário para a indisponibilidade de ativos ou bens em solo nacional.

Cabe ao juiz, no prazo de **vinte e quatro horas** contado do recebimento dos autos, determinar as medidas pertinentes ao cumprimento da sanção, **sem a oitiva prévia do requerido**, nos termos do art. 14 da lei.

Ordenada a medida, o requerido é citado para, caso deseje, impugnar a determinação no prazo de quinze dias contado da citação. A impugnação não tem efeito suspensivo e, o que é decisivo, versa sobre matéria estritamente delimitada.

> **LEI 13.810/2019 — ART. 15**

Art. 15. O juiz ordenará a citação do requerido para, caso deseje, impugnar a determinação no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da citação.

§ 1º A impugnação de que trata o caput deste artigo não terá efeito suspensivo e versará somente sobre:

I — homonímia;

II — erro na identificação do requerido ou dos ativos que sejam objeto de sanção;

III — exclusão do requerido da lista de sanções, por força de resolução proferida pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ou por designação de seus comitês de sanções;

IV — expiração do prazo de vigência do regime de sanções.

§ 2º A União será ouvida sobre a impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, contado da data da intimação.

DOUTRINA — O JUÍZO DE DELIBAÇÃO LIMITADA

A delimitação do objeto da impugnação configura verdadeiro **juízo de delibação limitada** do magistrado nacional, e sua compreensão é essencial.

As quatro matérias admitidas são, todas elas, de natureza formal ou identificatória: homonímia, erro na identificação do requerido ou dos ativos, exclusão da lista por ato do próprio Conselho de Segurança e expiração do prazo de vigência do regime de sanções.

Não se admite, portanto, discussão sobre o **mérito** da designação, isto é, sobre a correção da inclusão da pessoa na lista de sanções. Essa discussão é reservada aos mecanismos do próprio sistema onusiano, o que preserva a uniformidade de aplicação das sanções e evita que cada jurisdição nacional reavalie o juízo do Conselho.

A técnica aproxima-se daquela da homologação de decisão estrangeira, examinada em bloco próprio, em que o juízo nacional verifica requisitos formais sem reexaminar o fundo da decisão. A diferença é que aqui a limitação é ainda mais estreita, não se admitindo sequer o exame de ordem pública.

3. AS NORMAS DE JUS COGENS

3.1. Conceito

As normas de *jus cogens* podem ser conceituadas como o conjunto de normas que incorporam os valores **supremos, essenciais ou fundamentais** da sociedade internacional, sendo consideradas ainda supernormas, em razão de sua posição hierárquica superior frente às demais normas do Direito Internacional.

A expressão opõe-se deliberadamente ao *jus dispositivum*, que designa a norma disponível, isto é, aquela que as partes podem afastar por acordo. O *jus cogens* é, por definição, indisponível.

3.2. Previsão convencional

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prevê a existência dessas normas em dois dispositivos, cuja transcrição e cujo domínio literal são indispensáveis.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS — ARTS. 53 E 64

Artigo 53. Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens).

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Artigo 64. Superveniência de uma Nova Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (jus cogens).

Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se.

ATENÇÃO — A DISTINÇÃO ENTRE OS DOIS DISPOSITIVOS

A confusão entre os artigos é a armadilha mais frequente na matéria, e a distinção é simples quando corretamente formulada.

O **art. 53** trata do conflito **originário**: o tratado já nasce em desacordo com norma imperativa existente ao tempo de sua conclusão. A consequência é a **nulidade** do tratado, com efeitos retroativos, pois o vício é de origem.

O **art. 64** trata do conflito **superveniente**: a norma imperativa surge depois da conclusão do tratado, que era válido quando celebrado. A consequência é que o tratado **torna-se nulo e extingue-se**, com efeitos para o futuro, pois não havia vício ao tempo da celebração.

O mnemônico útil é o da cronologia: 53 para o vício de origem, 64 para o vício superveniente. E convém atentar à consequência: ambos conduzem à nulidade, mas o art. 64 acrescenta a extinção, precisamente porque o tratado existia validamente antes.

Os dispositivos sofrem críticas doutrinárias severas, sendo adjetivados como vazios ou tautológicos. A objeção é procedente em sua premissa: os artigos não conceituam propriamente as normas de *jus cogens*, limitando-se a delinear suas principais características, a imperatividade e a inderrogabilidade, e seus efeitos, a nulidade do tratado derrogatório e a extinção do tratado preexistente incompatível com norma imperativa superveniente.

3.3. Características

Duas características definem as normas imperativas.

A **imperatividade** decorre de base objetiva. As normas de *jus cogens* têm força jurídica própria, com os inerentes efeitos sobre a subsistência de normas e atos contrários. Elas desvirtuam a concepção clássica voluntarista do Direito Internacional e, precisamente por isso, há quem se oponha a sua própria existência.

A **inderrogabilidade** é a impossibilidade de os Estados, por meio de acordo, afastarem o conteúdo de norma imperativa. A ideia tem raiz antiga: desde o direito romano existiam normas que não podiam ser alteradas pela liberalidade das partes, conforme a máxima *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*. O *jus publicum* romano equivale ao atual direito cogente e é a gênese das chamadas normas de ordem pública.

Registre-se precisão de ordem lógica: a inderrogabilidade **decorre** da imperatividade objetiva da norma, e não o contrário. A norma não é imperativa porque as partes não podem derrogá-la; as partes não podem derrogá-la porque a norma é imperativa.

3.4. Efeitos

O principal efeito das normas de *jus cogens* resume-se em funcionar como óbice à vigência de normas de Direito Internacional geral que disponham em sentido contrário.

Desdobram-se dois efeitos específicos, correspondentes aos dois dispositivos convencionais. O art. 53 sanciona com nulidade o tratado cujo objeto seja derrogar norma imperativa existente ao tempo de sua conclusão. O art. 64 determina a extinção de tratado de *jus dispositivum* caso surja supervenientemente norma imperativa com ele incompatível.

DOUTRINA — A RESISTÊNCIA À FIGURA DO JUS COGENS

A existência de normas imperativas é contestada por parcela da doutrina, e o registro da objeção é útil em prova dissertativa e oral.

O argumento central é de **incompatibilidade estrutural**. Se o Direito Internacional é direito de coordenação entre soberanos iguais, fundado no consentimento, a existência de normas que

vinculam independentemente de consentimento e que não podem ser derrogadas por acordo subverte a própria natureza do sistema.

O argumento derivado é de **indeterminação**. Não havendo catálogo positivado de normas imperativas, nem órgão com competência para declará-las em tese, o reconhecimento do caráter imperativo fica sujeito à construção doutrinária e jurisprudencial, o que introduz insegurança jurídica e abre espaço para a invocação oportunista da categoria.

A resposta é de duas ordens. Historicamente, o conteúdo das normas reconhecidas como imperativas é notavelmente estável e restrito, não se verificando a proliferação temida. Sistematicamente, a existência de limites à vontade estatal é pressuposto de qualquer ordem jurídica, e sua recusa conduziria à conclusão de que seria válido tratado que institucionalizasse a escravidão ou o genocídio, consequência que nenhum autor sustenta.

3.5. Jus cogens e obrigações erga omnes

As **obrigações erga omnes** são normas que protegem os valores fundamentais da sociedade internacional como um todo. São obrigações de natureza solidária, em que cada membro da sociedade internacional é destinatário autônomo. A titularidade da obrigação é da sociedade internacional, e sua tutela pode ser exercida, em nome dela, por qualquer de seus membros.

A relação entre as duas categorias deve ser formulada com precisão: as normas de *jus cogens* **são** obrigações *erga omnes*, mas não todas as obrigações *erga omnes* são de *jus cogens*. Trata-se, portanto, de relação de inclusão, e não de identidade.

O tema foi enfrentado, em *obiter dictum*, pela Corte Internacional de Justiça no caso Barcelona Traction, de 1970. Afirmou-se ali que, quando um Estado admite em seu território investimentos ou nacionais estrangeiros, sejam pessoas naturais ou jurídicas, obriga-se a estender-lhes a proteção da lei e a assumir as obrigações concernentes ao tratamento a lhes ser dispensado. Tais obrigações não são, porém, absolutas ou ilimitadas. Em particular, deve fazer-se distinção essencial entre as obrigações de um Estado relacionadas à comunidade internacional em seu todo e aquelas surgidas perante Estados determinados em matéria de proteção diplomática. Por sua natureza, as primeiras concernem a todos os Estados, e, em virtude da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem ser considerados interessados legítimos em sua proteção: são obrigações *erga omnes*.

DOUTRINA — A CONSEQUÊNCIA PROCESSUAL DAS OBRIGAÇÕES ERGA OMNES

A relevância prática da categoria está menos no conteúdo da obrigação que na **legitimidade** para invocá-la.

No regime clássico, examinado no bloco sobre responsabilidade internacional, somente o Estado diretamente lesado pode invocar a responsabilidade do Estado infrator. A lógica é bilateral: a obrigação existe perante determinado Estado, que é seu titular.

A categoria das obrigações *erga omnes* rompe essa bilateralidade. Sendo a titularidade da sociedade internacional, qualquer membro pode invocar a responsabilidade, ainda que não tenha sofrido dano direto. É a construção que fundamenta, por exemplo, a propositura de demandas sobre prevenção e punição de crimes internacionais por Estados sem vínculo territorial ou nacional com os fatos.

Daí a importância da distinção entre as duas categorias. Toda norma imperativa gera obrigação *erga omnes*, com a consequente ampliação da legitimidade. Mas há obrigações *erga omnes* que decorrem de tratados multilaterais de interesse coletivo sem que a norma subjacente seja imperativa.

3.6. A hierarquia das normas internacionais

Assentado no bloco anterior que não há hierarquia entre as **fontes**, cabe agora examinar a hierarquia que efetivamente existe entre as **normas** internacionais, matéria em que o *jus cogens* ocupa o vértice.

No topo situam-se as **normas imperativas de Direito Internacional geral**, das quais nenhuma derrogação é permitida e que só podem ser modificadas por norma ulterior de mesma natureza, nos termos do art. 53 da Convenção de Viena.

Em posição intermediária situam-se as **obrigações decorrentes da Carta das Nações Unidas**, por força de dispositivo expresso do próprio instrumento.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS — ART. 103

Art. 103. No caso de conflito entre as obrigações dos Membros das Nações Unidas, em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

Na base situam-se as demais normas de Direito Internacional, de natureza dispositiva, cujo conflito se resolve pelos critérios cronológico e da especialidade examinados no bloco anterior.

Posição	Normas	Fundamento
Vértice	Normas imperativas de Direito Internacional geral, o *jus cogens*.	Art. 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados: nenhuma derrogação é permitida, e a modificação exige norma ulterior de mesma natureza.
Intermediária	Obrigações decorrentes da Carta das Nações Unidas.	Art. 103 da Carta: prevalecem sobre obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional.
Base	Demais normas de Direito Internacional, de natureza dispositiva.	Ausência de hierarquia entre si; conflitos resolvidos pelos critérios cronológico e da especialidade.

ATENÇÃO — A CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS NÃO É JUS COGENS

Erro frequente consiste em equiparar a primazia do art. 103 da Carta à imperatividade do *jus cogens*. A distinção deve ser dominada.

A primazia da Carta é **convencional e relativa**: decorre de cláusula do próprio tratado, vale entre seus membros e opera na resolução de conflitos com outros acordos. Não impede que a Carta seja emendada nem que suas obrigações sejam, no limite, afastadas por norma imperativa superveniente.

A imperatividade do *jus cogens* é **objetiva e absoluta**: não decorre de cláusula convencional, alcança todos os Estados e não admite derrogação por acordo algum.

Daí a resposta a questão objetiva recorrente: as resoluções do Conselho de Segurança adotadas sob o Capítulo VII da Carta são vinculantes e prevalecem sobre outros acordos, mas **não** têm *status* de normas de *jus cogens*. Submetem-se, ao contrário, aos limites que as normas imperativas impõem.

3.7. Fonte formal ou conteúdo normativo?

Não há consenso doutrinário sobre se a norma de *jus cogens* constitui fonte autônoma de Direito Internacional ou se corresponde a conteúdo veiculado por fontes preexistentes. Quatro posições merecem registro.

Primeira: o *jus cogens* é identificado como **princípio geral de direito de ordem material**, que serve aos interesses superiores da comunidade internacional como um todo e surge como pilar de um novo *jus gentium*, denominado direito internacional para a humanidade.

Segunda: as normas imperativas são **princípios fundamentais** do Direito Internacional, refutando-se a possibilidade de seu desenvolvimento por via consuetudinária.

Terceira: as normas de *jus cogens* são **regras de direito consuetudinário** que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de regra consuetudinária em sentido contrário. Sustenta-se, nessa linha, que o desvelamento da norma só é possível por meio do costume internacional, pois apenas essa fonte pode produzir normas flexíveis ou cogentes.

Quarta: a redação do art. 53 da Convenção de Viena não deixa dúvidas de que as normas imperativas podem ser de origem **costumeira ou convencional**. Em posição ampliada, sustenta-se que podem provir do direito convencional, do costume internacional ou dos princípios gerais do Direito Internacional.

A formulação mais consistente observa que o reconhecimento de uma norma independe da fonte de sua produção, pois texto e norma não se confundem. Um conjunto convergente de atos unilaterais dos Estados pode veicular norma reconhecida como imperativa, em função da posição hierárquica que lhe foi atribuída. A relação entre as normas de *jus cogens* e as fontes é, portanto, a seguinte: pelo reconhecimento de posição hierárquica superior, decorrente do **conteúdo** da norma, surge sua imperatividade e os efeitos dela decorrentes. Atribui-se a determinadas normas o caráter de *jus cogens* como se lhes atribuísse uma qualidade, e não uma forma.

ALERTA — POSIÇÃO PARA PROVA OBJETIVA

Há registro de questão objetiva que considerou **correta** a assertiva segundo a qual o reconhecimento de norma de *jus cogens* pode ser fundamentado em convenções ou tratados internacionais.

Para prova objetiva, portanto, deve-se admitir a origem convencional das normas imperativas, em consonância com a quarta posição acima e com a literalidade do art. 53, que se refere a norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, sem restringir a fonte.

A tese de que as normas imperativas só podem formar-se por via consuetudinária, embora doutrinariamente respeitável, não deve ser adotada como resposta em prova objetiva sem indicação expressa no enunciado.

3.8. Elementos de configuração

Considerando o disposto no art. 53 da Convenção de Viena, dois elementos são exigidos para a configuração de uma norma como de *jus cogens*.

Opinio iuris: não se trata apenas do reconhecimento da norma como obrigatória, mas também como dotada de *status* superior às demais normas do Direito Internacional geral. A exigência é, portanto, qualificada em relação àquela do costume: além da convicção de obrigatoriedade, exige-se a convicção de imperatividade.

Prática estatal: entende-se como o **consenso qualificado**, nascido entre os representantes essenciais da comunidade internacional.

ATENÇÃO — O CONSENSO QUALIFICADO E A INOPONIBILIDADE DA OBJEÇÃO

Reconhece-se a ambiguidade da expressão representantes essenciais. A formulação doutrinária mais precisa sustenta que o número de Estados a reconhecer a norma como imperativa deve ser grande e incluir **todos os grupos de Estados**, isto é, deve haver representatividade das diversas regiões, famílias jurídicas e níveis de desenvolvimento.

Daí decorre consequência decisiva, que diferencia o *jus cogens* do costume: a **objeção persistente** de um Estado particular, ou de alguns, não impede nem o reconhecimento do caráter imperativo da norma, nem sua oponibilidade aos objetores.

> A distinção em relação ao regime do costume, examinado no bloco anterior, é total. No costume, a objeção tempestiva, persistente e consistente desvincula o objetor. Na norma imperativa, não há desvinculação possível, pois a imperatividade é precisamente a qualidade de não admitir derrogação pela vontade.

3.9. O catálogo de normas imperativas

Não há consenso doutrinário sobre quais normas ostentam o *status* qualificado. A doutrina elabora catálogos exemplificativos, e o mais abrangente organiza os princípios de *jus cogens* em quatro grupos, cuja reprodução é útil por abarcar quase a totalidade das listas propostas.

3.9.1. Princípios atinentes à sociedade internacional como um todo

- Princípio da cooperação.
- Princípio da resolução pacífica de conflitos.
- Princípio do acesso aos benefícios do patrimônio comum da humanidade.
- Princípio da liberdade dos mares.

3.9.2. Princípios atinentes a obrigações dos sujeitos de Direito Internacional

- Princípio do livre consentimento.
- Princípio da reciprocidade de interesses e da equivalência das relações contratuais.
- Princípio da publicidade dos tratados.
- Princípio *pacta sunt servanda*.
- Princípio da boa-fé.
- Princípio da responsabilidade por atos ilícitos.

3.9.3. Princípios atinentes às relações entre os Estados

- Princípio da igualdade jurídica dos Estados.
- Princípio do respeito à integridade territorial.
- Princípio da não interferência nos assuntos internos de outros Estados.
- Princípio da legítima defesa contra a agressão.
- Princípio da continuidade do Estado.

3.9.4. Princípios atinentes à pessoa humana

- Princípio da igual dignidade de todos os homens e mulheres.
- Princípio da proibição da escravatura, do tráfico de seres humanos e de práticas semelhantes.
- Princípio da proibição do racismo.
- Princípio da proteção das vítimas de guerras e conflitos.
- Princípio da garantia dos direitos inderrogáveis enunciados no art. 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a saber, direito à vida, integridade física e moral das pessoas, reconhecimento da personalidade jurídica, liberdade de pensamento, consciência e religião, não retroatividade da lei penal e proibição da prisão perpétua, sem prejuízo das dificuldades e contradições que ainda subsistem na matéria.

3.10. Reconhecimento pelos tribunais internacionais

O reconhecimento jurisdicional das normas imperativas desenvolveu-se progressivamente, e a cronologia é relevante.

No sistema regional interamericano, a expressão *jus cogens* foi utilizada pela primeira vez em 1993, em caso relativo a Estado sul-americano. A Corte, em *obiter dictum*, manifestou-se no sentido de que, caso o acordo celebrado entre a potência colonial europeia e a comunidade local fosse tratado

internacional, ele seria nulo em razão da superveniência de normas imperativas, tendo em vista que, se por um lado reconhecia a autoridade local daquela comunidade em seu próprio território, por outro a obrigava a capturar escravos desertores e entregá-los ao governo, facultando-lhe ainda vender seus prisioneiros como escravos.

Quanto à proibição da tortura como norma de *jus cogens*, vários tribunais manifestaram-se. Em janeiro de 1998, a Corte Interamericana voltou a empregar a expressão em caso relativo a Estado centro-americano, reconhecendo em voto a vedação da tortura como norma imperativa. Em dezembro do mesmo ano, o tribunal penal internacional constituído para a ex-Iugoslávia pronunciou-se no mesmo sentido. A Corte Europeia de Direitos Humanos manifestou-se pela primeira vez sobre o tema em 2001. A Corte Internacional de Justiça somente o fez em 2012, no caso relativo às questões concernentes à obrigação de processar ou extraditar.

DOUTRINA — A TORTURA COMO NORMA IMPERATIVA PARADIGMÁTICA

A proibição da tortura é o exemplo mais consolidado de norma de *jus cogens*, e a razão de sua centralidade merece registro.

Primeiro, por sua **universalidade normativa**: a vedação consta de instrumentos globais e de todos os sistemas regionais de proteção, bem como da quase totalidade das constituições contemporâneas.

Segundo, por sua **inderrogabilidade expressa**: os tratados de direitos humanos que admitem suspensão de garantias em estados de exceção excluem expressamente a proibição da tortura do rol de direitos suspensíveis.

Terceiro, pela **convergência jurisdicional**: os quatro tribunais internacionais mais relevantes reconheceram-lhe o caráter imperativo, em julgados independentes e ao longo de quase vinte anos, o que satisfaz com folga a exigência de consenso qualificado entre representantes essenciais da sociedade internacional.

3.11. A invocação da nulidade por conflito com norma imperativa

O reconhecimento da nulidade de tratado por conflito com norma imperativa não opera automaticamente nem pode ser declarado unilateralmente pelo Estado interessado. A Convenção de Viena estabelece procedimento próprio, examinado em detalhe no bloco sobre extinção dos tratados, cujas linhas gerais convém fixar aqui.

A parte que invoca a nulidade deve **notificar** as demais, indicando a medida pretendida e as razões em que se funda. Se, após prazo não inferior a três meses, nenhuma parte formular objeção, a medida pode ser executada. Formulada objeção, as partes devem buscar solução pelos meios pacíficos indicados no art. 33 da Carta das Nações Unidas, examinados no bloco sobre solução de controvérsias.

Persistindo a controvérsia, o art. 66, alínea "a", da Convenção estabelece regra de competência de grande relevância: qualquer das partes pode submeter a controvérsia sobre a aplicação ou a interpretação dos arts. 53 e 64 à decisão da **Corte Internacional de Justiça**, salvo se as partes decidirem, de comum acordo, submetê-la a arbitragem.

DOUTRINA — POR QUE O JUS COGENS RECEBEU CLÁUSULA DE JURISDIÇÃO PRÓPRIA

A atribuição de competência à Corte Internacional de Justiça para as controvérsias sobre normas imperativas, prevista no art. 66 da Convenção, é exceção notável ao regime geral.

Como examinado no bloco introdutório, os Estados não são automaticamente jurisdicionáveis perante cortes internacionais: a competência depende de consentimento específico. A cláusula do art. 66 constitui, precisamente, esse consentimento, dado antecipadamente pelo Estado que adere à Convenção.

A razão da exceção é de sistema. Admitir que cada Estado declarasse unilateralmente a nulidade de tratados por alegado conflito com norma imperativa abriria via de desvinculação discricionária, convertendo o *jus cogens*, concebido como limite à vontade estatal, em instrumento a seu serviço.

A exigência de pronunciamento jurisdicional é, assim, garantia de que a imperatividade seja reconhecida objetivamente, e não invocada oportunisticamente. Note-se, porém, o limite prático: o Estado que não é parte da Convenção de Viena não está sujeito a essa cláusula.

3.12. Quadro comparativo das categorias

Categoria	Força normativa	Legitimidade para invocar	Efeito do descumprimento
Jus cogens	Imperativa e inderrogável; vincula todos os Estados, inclusive objetores.	Qualquer membro da sociedade internacional, por constituir obrigação *erga omnes*.	Nulidade do tratado derrogatório, nos termos dos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena, e responsabilidade internacional agravada.
Obrigação *erga omnes* não imperativa	Vinculante, de natureza dispositiva.	Qualquer membro da sociedade internacional, pela titularidade coletiva.	Responsabilidade internacional, sem nulidade de tratado em sentido contrário.
Norma dispositiva comum	Vinculante entre as partes.	Apenas o Estado diretamente lesado, no regime clássico.	Responsabilidade internacional perante o lesado.
Soft law	Não vinculante; força moral ou política.	Não há obrigação a invocar.	Nenhum efeito jurídico direto, podendo repercutir na formação de costume.

4. O SOFT LAW

4.1. Conceito e características

As chamadas normas de *soft law* são produto recente do Direito Internacional, cujas características principais são a **flexibilidade** e a **não obrigatoriedade**.

A rigor, por não criarem obrigações, vedações ou permissões, é equívoco denominá-las normas jurídicas. A expressão consagrou-se, porém, e designa instrumentos que, sem força vinculante, orientam a conduta dos sujeitos de Direito Internacional.

4.2. Denominações

O fenômeno recebe denominações diversas, cujo conhecimento é útil porque as questões frequentemente empregam uma delas:

- *non-binding agreements*;
- *gentlemen's agreements*;
- códigos de conduta;
- memorandos de entendimento;
- declarações conjuntas;
- declarações de princípios;
- agendas;
- *droit mou*, na terminologia francesa.

4.3. Soft law e hard law

A expressão *soft law* só se compreende por contraste com o *hard law*, o direito duro ou obrigatório, e a comparação organiza o estudo.

Critério	*Hard law*	*Soft law*
Força normativa	Vinculante; o descumprimento configura ilícito internacional.	Não vinculante; o descumprimento não gera responsabilidade.
Precisão	Obrigações definidas, com conteúdo e destinatários determinados.	Formulação frequentemente aberta, programática ou exortativa.
Forma típica	Tratados, costumes, atos obrigatórios de organizações internacionais.	Declarações, códigos de conduta, memorandos, agendas, resoluções facultativas.
Velocidade de adoção	Lenta, por exigir negociação formal, assinatura e ratificação.	Rápida, por dispensar procedimento convencional.
Amplitude de adesão	Menor, pois a vinculação desestimula a adesão em matérias sensíveis.	Maior, precisamente porque não vincula.
Mecanismo de controle	Jurisdicional ou arbitral, com responsabilização.	Político, por relatórios, revisões periódicas e pressão recíproca.

A escolha entre os dois instrumentos não é, portanto, questão de qualidade normativa, mas de estratégia regulatória. Há matérias em que a obrigação precisa e vinculante é indispensável, como a delimitação de fronteiras e as imunidades. E há matérias em que o consenso amplo sobre conteúdo aberto produz mais resultado que a obrigação estreita subscrita por poucos.

> **DOUTRINA — A CRÍTICA AO SOFT LAW**
>
> A figura não é acolhida sem resistência, e a objeção merece registro em prova dissertativa.
>
> A crítica principal é de **ordem conceitual**: direito que não obriga não é direito, e a expressão seria contradição em termos. Chamar de norma aquilo que não cria obrigação, vedação ou permissão enfraqueceria a própria noção de normatividade jurídica.
>
> A crítica derivada é de **ordem prática**: a disponibilidade do instrumento não vinculante permitiria aos Estados simular compromisso sem assumi-lo, substituindo a obrigação efetiva pela adesão retórica, sobretudo nas matérias em que a pressão da opinião pública internacional é mais intensa.
>
> A resposta a ambas as objeções é empírica. A trajetória da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos principais instrumentos ambientais demonstra que o compromisso inicialmente não vinculante operou como etapa de um processo que culminou em obrigação, convencional ou consuetudinária. O *soft law* funciona, nessa leitura, menos como alternativa ao direito obrigatório que como sua antecâmara.

4.4. Função na formação do costume

A relevância do *soft law* está menos em seu efeito imediato que em sua função no **processo de formação do costume internacional**. Não constituem atos jurídicos, mas atos de conteúdo moral ou político.

O mecanismo é o seguinte. O instrumento de *soft law* formula o conteúdo normativo com precisão e obtém adesão política ampla. A invocação reiterada desse conteúdo pelos Estados, pelas cortes e pelas organizações internacionais constitui prática. A ausência de contestação de sua força normativa constitui *opinio iuris*. Reunidos os dois elementos, o conteúdo que nasceu sem obrigatoriedade converte-se em costume e passa a vincular.

O exemplo mais relevante é o da Declaração Universal dos Direitos Humanos, examinado no bloco anterior: resolução da Assembleia Geral, formalmente não vinculante, cujo conteúdo é hoje amplamente reconhecido como costumeiro.

4.5. Campos de aplicação

A utilização desse tipo de instrumento é comum em matéria **ambiental** e no campo dos **direitos humanos**, firmados como compromisso programático dos signatários.

A preferência por esses domínios tem explicação prática. São matérias em que o conteúdo da obrigação é tecnicamente complexo e politicamente sensível, de modo que a exigência de vinculação imediata reduziria drasticamente o número de adesões. O instrumento não vinculante permite construir consenso amplo sobre o conteúdo, deixando a vinculação para etapa posterior, convencional ou consuetudinária.

ATENÇÃO — SOFT LAW E ATOS FACULTATIVOS DAS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

Convém articular as duas categorias, examinadas em seções distintas deste bloco.

Parte da doutrina emprega *soft law* em sentido **amplo**, abrangendo todo ato de conteúdo exortativo ou programático. Adotada essa acepção, as decisões dos órgãos internacionais sem conteúdo vinculativo, como as resoluções da Assembleia Geral e as recomendações da Organização Internacional do Trabalho, são espécies de *soft law*.

Parte da doutrina reserva a expressão para instrumentos negociados entre Estados sem forma convencional, como declarações conjuntas, memorandos de entendimento e códigos de conduta, excluindo os atos institucionais das organizações.

Para prova objetiva, a acepção ampla é a mais segura, pois é a que as bancas costumam adotar. Em prova dissertativa, convém registrar a divergência.

4.6. O soft law no ordenamento brasileiro

Questão prática relevante diz respeito ao tratamento conferido aos instrumentos de *soft law* no direito interno brasileiro, e três situações devem ser distinguidas.

Primeira: o instrumento não vinculante **não** se submete ao procedimento de internalização dos tratados, examinado em bloco próprio. Não há decreto legislativo nem decreto de promulgação, precisamente porque não há obrigação internacional a ser assumida.

Segunda: o conteúdo do instrumento pode, não obstante, produzir efeitos internos por duas vias. Pode ser incorporado por legislação nacional que o adote como parâmetro, caso em que obriga como norma interna. E pode ser invocado como elemento de interpretação de normas vigentes, inclusive constitucionais, função que a jurisprudência brasileira tem reconhecido em matéria ambiental e de direitos humanos.

Terceira: convertido o conteúdo em costume internacional, aplica-se o regime examinado no bloco anterior, inclusive a aplicabilidade direta no âmbito interno que a jurisprudência admite.

ALERTA — NÃO CONFUNDIR INVOCAÇÃO INTERPRETATIVA COM FORÇA OBRIGATÓRIA

A invocação de instrumento de *soft law* como elemento de interpretação é frequentemente apresentada, de modo impreciso, como reconhecimento de sua força obrigatória. A distinção deve ser mantida.

Quando o tribunal invoca declaração ou agenda internacional para interpretar norma constitucional ou legal, a força normativa continua sendo da norma interna interpretada. O instrumento internacional opera como argumento de reforço, não como fundamento autônomo da decisão.

> A consequência prática é relevante: o descumprimento do instrumento, por si, não gera responsabilidade internacional nem autoriza invalidação de ato interno. O que pode ser invalidado é o ato contrário à norma interna, lida à luz do parâmetro internacional.

5. SÍNTESE DO BLOCO

Os **atos unilaterais** são aqueles em que a manifestação de vontade de um único sujeito basta para produzir efeitos jurídicos. Não são objeto de tratado, exigindo-se, para sua configuração como fonte autônoma, autonomia, unilateralidade e internacionalidade. Pelo requisito da autonomia, a adesão e a denúncia de tratados não constituem atos unilaterais autônomos, pois seus efeitos decorrem do próprio tratado. Dispensam formalidade, admitindo-se forma expressa ou tácita, exigindo-se, porém, manifestação clara e específica de vontade, com objeto determinado, externada publicamente pela autoridade competente. Não necessitam de registro, ao contrário dos tratados, nos termos do art. 102 da Carta das Nações Unidas. São espécies o protesto, a notificação, a promessa, a renúncia e o reconhecimento, e classificam-se, quanto aos efeitos, em autonormativos e heteronormativos. Os precedentes de referência são o caso do Estatuto Jurídico da Groenlândia Oriental, de 1933, e o caso dos Testes Nucleares, de 1974, no qual se firmou que o Estado deve vincular-se ao conteúdo de ato unilateral formado com o objetivo de vinculá-lo.

Os **atos das organizações internacionais**, também denominados decisões ou resoluções, distinguem-se em institucionais, de organizações clássicas e em regra não vinculantes, e comunitários, de organizações supranacionais e em regra vinculantes. Fundam-se no tratado constitutivo, mas são autônomos em relação a ele quanto ao conteúdo, e apresentam maior diversidade que os atos unilaterais dos Estados. Classificam-se, quanto ao conteúdo, em jurisdicionais, de pura administração interna e de funcionamento, e, quanto ao caráter vinculante, em obrigatórios, como as resoluções do Conselho de Segurança, e facultativos, como as recomendações da Organização Internacional do Trabalho e as resoluções da Assembleia Geral. O caráter vinculante afere-se pelo tratado constitutivo. No Brasil, as resoluções sancionatórias do Conselho de Segurança têm executoriedade imediata, nos termos do art. 7º da Lei 13.810/2019, cabendo ao juiz, em vinte e quatro horas e sem oitiva prévia do requerido, determinar as medidas de cumprimento, com impugnação em quinze dias, sem efeito suspensivo, restrita às quatro hipóteses do art. 15, § 1º.

As normas de *__jus cogens__ *incorporam os valores supremos da sociedade internacional e têm previsão nos arts. 53 e 64 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. O art. 53 trata do conflito originário, com nulidade do tratado; o art. 64, do conflito superveniente, com nulidade e extinção. Caracterizam-se pela imperatividade, de base objetiva, e pela inderrogabilidade, que dela decorre. São obrigações* erga omnes*, embora não toda obrigação* erga omnes *seja imperativa, distinção enfrentada no caso Barcelona Traction, de 1970. Divide-se a doutrina quanto a constituírem fonte autônoma ou conteúdo veiculado por outras fontes, prevalecendo, para prova objetiva, a admissão de origem convencional. Seus elementos são a* opinio iuris *qualificada, com reconhecimento de* status* superior, e a prática estatal, entendida como consenso qualificado entre representantes essenciais da sociedade internacional, sendo-lhes inoponível a objeção persistente, ao contrário do que ocorre com o costume. O catálogo doutrinário organiza-se em princípios atinentes à sociedade internacional, às obrigações dos sujeitos, às relações entre Estados e à pessoa humana. O reconhecimento jurisdicional iniciou-se em 1993 no sistema interamericano, consolidando-se quanto à proibição da tortura entre 1998 e 2012.

O *__soft law__ *é produto recente, caracterizado pela flexibilidade e pela não obrigatoriedade, razão pela qual, a rigor, não constitui norma jurídica. Recebe denominações diversas, entre as quais* non-binding agreements*,* gentlemen's agreements*, códigos de conduta, memorandos de entendimento, declarações conjuntas e de princípios, agendas e* droit mou*. Sua relevância está na função que desempenha no processo de formação do costume internacional, convertendo

conteúdo politicamente consensuado em norma obrigatória pela reunião posterior dos elementos objetivo e subjetivo. É empregado sobretudo em matéria ambiental e de direitos humanos, como compromisso programático dos signatários.