

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

A Comissão de Direito Internacional, as fontes do direito internacional, e a sua visão de si mesma: abordagens no “projeto sobre costume” e no “projeto sobre meios subsidiários”

The International Law Commission, the sources of international law, and the Commission’s self-image: a comparison between the “Customary International Law” and “Subsidiary Means” projects

Luíza Leão Soares Pereira

VOLUME 23 • N. 1 • 2026
DIREITO INTERNACIONAL
EM TRANSFORMAÇÃO

Sumário

I. MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO DIREITO INTERNACIONAL.....	12
BIOPROSPECTING AND THE GEOPOLITICS OF GENETIC RESOURCES IN THE ANTARCTIC TREATY SYSTEM: THE WHITE GOLD RUSH	14
Iván Vargas-Chaves	
DESAFIOS À PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO PLANO INTERNACIONAL E DOMÉSTICO: DEBATES SOBRE A (NÃO) TIPIIFICAÇÃO DO ECOCÍDIO E A PROTEÇÃO DAS FUTURAS GERAÇÕES	31
Tatiana Cardoso Squeff e Laila Roxina Moliterno Abi Cheble	
THE NORMATIVE FRAMEWORK OF EXTRATERRITORIAL JURISDICTION IN INTERNATIONAL LAW: FROM THE LOTUS PARADIGM TO TRANSNATIONAL CLIMATE ACCOUNTABILITY	51
Marcel Vitor de Magalhães e Guerra	
O CONCEITO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL A PARTIR DA DECLARAÇÃO DO RIO E SUAS IMPLICAÇÕES	70
Vivian Daniele Rocha Gabriel	
II. COMÉRCIO INTERNACIONAL, INVESTIMENTOS E SOBERANIA.....	88
L'ÉVOLUTION DU RÉGIME COMMERCIAL DES PRODUITS DE BASE AGRICOLES DANS UNE PERSPECTIVE NORD-SUD	90
Pierre-Francois Mercure e Chakib Chergui	
SANÇÕES UNILATERAIS E INDEPENDÊNCIA JUDICIAL: A APLICAÇÃO DA LEI GLOBAL MAGNITSKY E OS LIMITES DA SOBERANIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	108
Thiago Ribeiro Rafagnin	
QUESTÃO DOS INVESTIMENTOS INTERNACIONAIS À LUZ DO ACORDO DE PARIS DE 2015 SOBRE MUDANÇAS CLIMÁTICAS	124
Jahyr-Philippe Bichara	

A IMPORTÂNCIA DOS ACORDOS COMERCIAIS MULTILATERAIS PARA A MELHORIA DA GOVERNANÇA AMBIENTAL NO BRASIL..... 141

Marcelo D. Varella e Caroline Lima Ferraz

III. DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO DE GRUPOS VULNERÁVEIS 155

A IMPLEMENTAÇÃO DAS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS À LUZ DA SEPARAÇÃO DE PODERES..... 157

Daniel Dela Coleta Eisaqui

A CONTRIBUIÇÃO DA DECOLONIALIDADE E DOS ESTUDOS DE GÊNERO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UMA DEVIDA DILIGÊNCIA EM DIREITOS HUMANOS EFICAZ NA AMÉRICA LATINA..... 181

Amélia do Carmo Sampaio Rossi, Sérgio Luis do Nascimento e Beatriz Flügel Assad

DIREITO À EDUCAÇÃO INCLUSIVA EM CONTEXTO DE GUERRA, COM ARTICULAÇÃO ENTRE DIREITO AMBIENTAL, DIREITOS HUMANOS E TECNOLOGIAS EDUCACIONAIS (SÍRIA, 2015–2026) 195

Rita de Cássia Dias de Faria

IV. FONTES DO DIREITO, SAÚDE GLOBAL E NOVOS DESAFIOS NORMATIVOS209

A COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL, AS FONTES DO DIREITO INTERNACIONAL, E A SUA VISÃO DE SI MESMA: ABORDAGENS NO “PROJETO SOBRE COSTUME” E NO “PROJETO SOBRE MEIOS SUBSIDIÁRIOS” 211

Luíza Leão Soares Pereira

O NOVO NORMAL DA GOVERNANÇA GLOBAL DA SAÚDE: O TRATADO SOBRE PANDEMIAS E A RE-CONFIGURAÇÃO NORMATIVA DO DIREITO INTERNACIONAL DA SAÚDE232

Felipe Augusto Carvalho

PITCHING WITHOUT PROPERTY: THE IDEA SUBMISSION DOCTRINE AND CONTRACTUAL PROTECTION OF CREATIVE IDEAS IN THE GLOBAL CREATIVE ECONOMY.....253

Nho Le e Le Thi Tuyet Ha

A Comissão de Direito Internacional, as fontes do direito internacional, e a sua visão de si mesma: abordagens no “projeto sobre costume” e no “projeto sobre meios subsidiários”*

The International Law Commission, the sources of international law, and the Commission’s self-image: a comparison between the “Customary International Law” and “Subsidiary Means” projects

Luíza Leão Soares Pereira**

Resumo

Com este artigo objetivou-se discutir o *status* normativo dos materiais produzidos pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas (CDI, a Comissão), e como esse tópico tem sido visto pela própria comissão em dois dos seus projetos, o “Projeto sobre Identificação de Costume Internacional” (2012-2018) e o “Projeto sobre Meios Subsidiários para Determinação de Regras de Direito Internacional” (2021 — em andamento). A metodologia empregada foi a análise jurídica de materiais primários e secundários. Esse trabalho constitui-se na primeira análise aprofundada dos materiais da CDI no projeto dos meios subsidiários, ainda em andamento. A hipótese, aventada e confirmada aqui, é que os relatores especiais nesses dois projetos possuem visões diferentes sobre o tema. Demonstrou-se que há uma discrepância quanto a como a CDI tratou seus próprios materiais nos dois projetos. No projeto sobre costume, a comissão evitou olhar para seu próprio trabalho e não incluiu uma discussão substancial a respeito do assunto em suas conclusões. No projeto sobre meios subsidiários, a postura da comissão mostrou-se mais realista: até então, ela está atenta à sua autoridade na formação do direito internacional, levantando discussões que o relator especial denomina “desconfortáveis”, porém importantes. A discussão na CDI sobre o valor normativo de seus próprios materiais nestes dois projetos aponta uma tensão que permeia a própria teoria das fontes do direito internacional, que oscila entre o privilégio da prática estatal, e uma aproximação da complexa realidade da formação do direito internacional. Concluiu-se que o comparativo realismo do projeto sobre meios subsidiários é mais adequado, pois abre o processo normativo do direito internacional e seu “colégio invisível” ao escrutínio de Estados, de acadêmicos e de práticos.

Palavras-chave: Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas; fontes do direito internacional; formação do direito internacional; costume internacional; doutrina dos publicistas.

* Recebido em: 22/09/2025.
Aprovado em: 24/04/2026.

** Doutora e Mestra (cum laude, Clive Parry Overseas Prize) pela University of Cambridge. Professora Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Essa publicação foi produzida com financiamento do CNPq, Chamada CNPq N° 32/2023, Processo No. 175487/2023-5.
E-mail: luizaleaop@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4326-5729>.

Abstract

The objective of the article is to discuss the legal nature of materials produced by the International Law Commission (ILC, the Commission), and how this topic has been addressed within the Commission itself in two of its projects, the “Identification of Customary International Law” project (2012-2018) and the “Project on Subsidiary Means for the Determination of the Rules of International Law” Project (2021 - ongoing). The method employed is the in-depth legal analysis of primary and secondary materials. This article will be the first paper to deeply scrutinise the “Subsidiary Means” project, still ongoing. It is demonstrated here that there is a discrepancy in how the ILC deals with its own materials in each project. In the “Customary International Law” Project, the ILC avoids looking at its own work, and does not include a substantive discussion on the subject in its Conclusions. In the “Subsidiary Means” Project, the Commission takes a more realistic position: so far, it indicates that it is taking its authority in the making of international law seriously, raising what the Special Rapporteur characterises as “uncomfortable” conversations. The discussion within the ILC about the legal value of its own materials in these two projects reveals a tension that permeates the theory on the sources of international law itself, oscillating between state-centrism and the complex reality of international lawmaking. It is concluded that the comparable realism of the “Subsidiary Means” Project is more apt, as it opens up international law’s normative process and its “invisible college” to the scrutiny of States, academics and practitioners.

Keywords: UN International Law Commission; sources of international law; international lawmaking; customary international law; teachings of the most highly; qualified publicists.

1 Introdução

A formação do direito internacional, particularmente a formação do costume internacional, é uma questão que intriga os internacionalistas, talvez, mais do que qualquer outra. Ao folhear periódicos de renome ou os volumes do *Recueil des Cours* da Academia de Haia de Direito Internacional, discussões sobre fontes em geral e o

costume em particular abundam. Pouca atenção é dada, contudo, ao papel da Comissão de Direito Internacional nesse processo de formação do direito, especialmente em comparação com a dedicação da doutrina a explorar, por exemplo, o papel de resoluções de organizações internacionais¹, ou as decisões de Cortes e tribunais internacionais² nesse contexto. Este artigo buscou suprir, portanto, essa lacuna e investigar o papel dos materiais dessa comissão na formação do direito internacional e na teoria das fontes. Para tanto, fez-se análises de materiais primários produzidos pela própria comissão durante a produção das recentes “Conclusões sobre a Identificação do Costume Internacional”³ de 2018, que discutiram, de maneira incidental, o papel de seus próprios materiais na formação do costume, e o projeto atual sobre “Meios Subsidiários para determinação de regras de direito internacional”, ainda em discussão.

Este artigo apresenta, na sequência, o exame da doutrina tradicional sobre fontes do direito internacional e, de modo sucinto, aponta-se o que ela diz (ou não diz) sobre os materiais da CDI. Na seção sucessiva, focaliza-se o arcabouço jurídico que regula a CDI e seu trabalho atual como legisladora informal, sendo descrito o autorretrato da CDI em dois momentos em que ela é forçada a olhar para seu próprio trabalho: o projeto sobre identificação de costume, concluído em 2018, e o projeto sobre meios subsidiários, iniciado em 2022.

¹ ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.; ALVAREZ, José E. *Governing the World: international organizations as lawmakers*. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 31, p. 591-613, 2008.; HIGGINS, Rosalyn. *The development of international law through the political organs of the United Nations*. London: Oxford University Press, 1963.; SLOAN, Blaine. The binding force of a “recommendation” of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, v. 25, p. 1-33, 1948.; SLOAN, Blaine. General Assembly resolutions revisited (forty years later). *British Yearbook of International Law*, v. 58, p. 39-150, 1987.

² BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *The making of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007. p. 263-312; HERNANDEZ, Gleider. *The International Court of Justice and the judicial function*. Oxford: Oxford University Press, 2014.; LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.; STEPHENS, Tim. The development of international environmental law by the International Court of Justice. In: DERS, L.; DERS, S. (ed.). *Research handbook on fundamental concepts of environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. p. 184-204.

³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*. New York: United Nations, 2018. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf. Acesso em: 18 set. 2025. p. 119.

Demonstra-se, então, que o modelo de fontes tradicional é relativizado ao questionar-se este ponto aparentemente pequeno, que é a natureza jurídica dos materiais da CDI. Aponta-se que a abordagem do relator especial Michael Wood no projeto sobre identificação de costume era de evitar olhar diretamente para o “caso difícil”, que é a posição da comissão enquanto formadora do direito internacional; já a posição de Charles Jalloh, relator especial no projeto sobre meios subsidiários, é diferente. Jalloh propõe, nesse projeto ainda em andamento, que a CDI olhe diretamente para os materiais que ela mesma produz, mesmo que isso a coloque em uma “posição desconfortável”, como ele mesmo descreve. A visão de Jalloh, até o momento desta análise, aproxima-se mais da realidade da formação do direito internacional na prática, que se defende aqui como mais adequada no contexto do debate da CDI sobre fontes.

A conclusão a que se chega é que os materiais da Comissão têm poder formador de direito internacional, apesar da influência periférica dos Estados no seu processo de trabalho. Este reconhecimento, segundo se argumenta aqui, permite questionar, de maneira geral, abordagens tradicionais à teoria das fontes para abraçar entendimentos que privilegiam a autoridade e os “processos” na formação do direito internacional, relativizando, de certa forma, o paradigma estadocêntrico da disciplina neste ponto. Esse reconhecimento não implora deixar esse processo incólume, mas melhor avaliar seu trabalho criticamente, questionando de que forma os seus processos internos reproduzem e expandem estruturas de subordinação, como as de países do Norte Global sobre países do Sul.⁴

2 Teoria das fontes e abordagens tradicionais à formação do costume internacional

2.1 O consensualismo, o costume internacional e a “abordagem dos dois elementos”

O tema das “fontes” no direito internacional é uma das questões mais centrais da disciplina, tanto na teoria

quanto na prática: na teoria, elas justificam a existência do direito internacional enquanto *direito*, a existência de normas jurídicas, e não somente de compromissos políticos.⁵ Na prática, as fontes identificam o conteúdo das normas jurídicas vinculantes, um pré-requisito para estabelecer que elas foram violadas e, portanto, para o funcionamento do sistema jurídico.⁶ A doutrina tradicional toma como ponto de partida no debate sobre fontes o texto do artigo 38(1) do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Apesar de ser, a rigor, um artigo que lista a lei aplicável por um tribunal internacional específico, toma-se a lista ali presente como uma positividade das fontes de direito internacional.

Parte das controvérsias em relação ao tema das fontes no direito internacional dá-se pela centralidade do Estado na discussão sobre como o direito positivo é formado⁷, consequência do “estadocentrismo”⁸ no direito internacional como um todo. Na teoria das fontes, a centralidade do Estado confunde-se com o debate sobre o “consensualismo”⁹, que prega que a normatividade do direito internacional requer o consentimento, ou diferentes graus de participação, do Estado na “fabricação” do direito.

O consensualismo busca explicar como os Estados podem ser vinculados pelo direito e, eventualmente, sancionados por suas violações desse direito, apesar do seu *status* soberano. O exemplo clássico de uma visão consensualista do direito internacional é a *dicta* da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) no caso *SS Lotus*: o direito internacional são as regras que “emanam da vontade livremente exercida pelos Estados”.¹⁰

⁵ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 2.

⁶ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 2.

⁷ BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40. p. 3.

⁸ MARKS, Susan. State-centrism, international law, and the anxieties of influence. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 339-365, 2006.

⁹ BESSON, Samantha. Theorizing the sources of international law. In: BESSON, S.; TASIOLAS, J. (org.). *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 164-190.; BRUNNÉE, Jutta. Consent. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2022.

¹⁰ “[T]heir own free will”, tradução livre; PERMANENT COURT

⁴ TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.

No caso dos tratados internacionais, artigo 38(1)(a) do Estatuto da CIJ, o consentimento é base da criação de obrigações, pois um Estado se torna vinculado pelas obrigações nele contidas a partir da assinatura e ratificação do instrumento, que são afirmações de consentimento expresso. Já o costume internacional (artigo 38(1)(b) do Estatuto da CIJ) não funciona da mesma forma: não existe um momento que um Estado dá o consentimento expresso de se vincular a uma dada obrigação, como ocorre na celebração de tratados. Abordagens consensualistas do direito internacional, portanto, têm de adaptar-se para explicar o caráter vinculativo do costume na ausência desta comunicação direta de vontade estatal expressa para explicar seu *status* como fonte de obrigação.¹¹

Na abordagem tradicional sobre o costume, entende-se que o costume internacional é formado de dois elementos, (1) a prática estatal e (2) a crença de que dada prática é requerida pelo direito, o chamado *opinio juris*.¹² Esta metodologia para encontrar o costume é chamada “abordagem dos dois elementos” e é articulada pela Corte Internacional de Justiça em casos como *North Sea Continental Shelf*:

Os atos em questão não devem ser somente prática estável, mas também ser de tal forma, ou praticados de tal forma, a constituírem prova de uma crença que a prática em questão é requisito obrigatório pela existência de uma regra de direito que a requer. A necessidade de tal crença, i.e. a existência de um elemento subjetivo, é implícita na noção de *opinio juris sive necessitatis*. Os Estados em questão devem, portanto, sentir que eles estão em conformidade com o que é uma obrigação legal. A frequência, ou até mesmo caráter habitual dos atos não é, em si, suficiente. Há muitos atos internacionais, e.g. no campo do protocolo e do cerimonial, que são executados quase que invariavelmente, mas que são motivados somente por considerações de cortesia, conveniência ou tradição, e não por qualquer senso de dever jurídico.¹³

Os consensualistas entendem que o elemento da vontade no costume deve ser encontrado no elemento subjetivo *opinio juris*.¹⁴ Nessa visão, o *opinio juris* seria a

evidência de que o Estado em questão age de uma certa forma porque deseja que tal prática se torne uma regra de direito internacional.¹⁵

Na prática, contudo, a metodologia dos dois elementos em geral, e o papel do consentimento na sua formação do costume em particular, é infinitamente debatida: segundo Hugh Thirlway, o elemento psicológico na formação do costume, a pedra filosofal que transmuta a massa inerte de uso acumulado no ouro da regra vinculante, provavelmente causou mais controvérsias acadêmicas do que todas as proposições legais feitas pelos Estados usando como base alegado costume, agregadas.¹⁶

Nem mesmo a Corte Internacional de Justiça, que tantas vezes repetiu o mantra de que o costume é formado a partir da prática estatal mais *opinio juris*, parece aplicar a metodologia dos dois elementos de maneira uniforme. Como observa Talmon, a metodologia utilizada pela Corte varia imensamente: muitas vezes, ela infere o *opinio juris* da prática dos Estados, por exemplo, ou não se engaja diretamente em uma análise minuciosa de nenhum dos elementos, pelo menos não no corpo principal da decisão.¹⁷

Na “abordagem dos dois elementos”, ambos os elementos formadores do costume são derivados do comportamento e expressões verbais e não verbais (que alguns interpretam como crenças ou vontades¹⁸) dos Estados. Formas de prática estatal, *numerus apertus*, estão listadas na Conclusão 6, §2º, das Conclusões sobre a Identificação do Costume da CDI, e listam atos diplomáticos e correspondência; conduta em conexão com resoluções adotadas por uma organização internacional ou conferência intergovernamental; conduta em conexão com tratados; atos do Executivo, incluindo conduta operacional “no terreno”; atos legislativos e administrativos; e decisões de tribunais nacionais.¹⁹ Formas de

ary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995.

¹⁵ MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995. p. 180.

¹⁶ THIRLWAY, Hugh. *International customary law and codification*. Leiden: Sijthoff, 1972. p. 47.

¹⁷ TALMON, Stefan. Determining customary international law: the ICJ's methodology between induction, deduction and assertion. *European Journal of International Law*, v. 26, p. 417-443, 2015. p. 417.

¹⁸ MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995. p. 180.

¹⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document

OF INTERNATIONAL JUSTICE. *SS Lotus*. Judgment of 07 September 1927. PCIJ, Series A, n. 10.

¹¹ CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013. p. 58.

¹² CRAWFORD, James. *Brownlie's principles of public international law*. 9. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. North Sea continental shelf cases: judgment of 20 february 1969. *ICJ Reports*, 1969, p. 3, para. 77.

¹⁴ MENDELSON, Maurice. The subjective element in custom-

evidência ou prova de *opinio juris*, ou “Aceitação como Direito”, nas palavras da CDI, estão listadas, também *numerus apertus*, na Conclusão 10, §2º, das Conclusões sobre Costume: declarações públicas feitas em nome dos Estados; publicações oficiais; opiniões jurídicas governamentais; correspondência diplomática; decisões de tribunais nacionais; provisões de tratados; e conduta tomada em conexão com resoluções adotadas por uma organização internacional ou conferência intergovernamental.²⁰

Há inúmeras críticas que podem ser feitas ao reducionismo da “abordagem dos dois elementos” do costume internacional, mas aqui se focalizou uma delas: a exclusão de materiais produzidos por entidades não estatais, em particular materiais da CDI, nas discussões sobre o costume, e seu papel secundário, porém mais complexo, nas discussões sobre “meios subsidiários” perante a CDI.

2.2 Atores não estatais e a formação e identificação do costume internacional

A despeito do estadocentrismo da abordagem dos dois elementos explanada *supra*, a doutrina tradicional parece ser preparada para aceitar alguma participação de outros atores que não os Estados — os chamados “Atores Não Estatais” — neste processo de produção normativa. A prática de Organizações Internacionais é mencionada, nas Conclusões da CDI sobre Costume Internacional, como uma das formas de “prática” que podem, em alguns casos²¹, dar origem a regras de costume internacional (Conclusão 4, parágrafo 2º).²² As Organizações Internacionais (OIs), apesar de constituídas, em sua maioria, por Estados, têm personalidade jurídica distinta à deles, portanto, constituindo-se em atores não

estatais por excelência. Essa posição da CDI está em consonância com alguns expoentes da doutrina. Em *International Organizations as Law-Makers*, José Alvarez argumenta que a crescente atividade e importância de Organizações Internacionais torna-as um ator essencial na formação do direito internacional, inclusive, no campo do costume.²³ O mesmo argumento é articulado por Jan Wouters em relação ao trabalho das OIs na formação do costume.²⁴

A Corte Internacional de Justiça (CIJ), em particular, e tribunais e Cortes internacionais em geral são talvez os atores não estatais mais amplamente aceitos como participantes na formação do direito internacional costumeiro. Nas Conclusões sobre a Identificação do Costume da CDI, a comissão não considera que as decisões da CIJ ou de tribunais internacionais fazem parte dos dois elementos formadores do costume. Contudo decisões judiciais são mencionadas, expressamente na Conclusão 13, como materiais que configuram “meios subsidiários para a determinação” de regras costumeiras²⁵, garantindo-lhes um *status* superior a outros potenciais meios subsidiários que não foram mencionados. A CIJ é citada nominalmente nesse contexto, apesar do *caveat* expresso no artigo 59 do seu estatuto, no qual se lê: “[a] decisão da Corte não tem caráter vinculante a não ser entre as partes do caso e com respeito àquele caso em particular”.²⁶

Não obstante a linguagem, geralmente, lacônica em sua metodologia para “encontrar” o costume no caso concreto²⁷, as decisões da Corte Internacional de Justiça adquirem um *status* normativo instantâneo. Os seus pronunciamentos, geralmente, segundo Villalpando, tornam-se “clássicos instantâneos” da disciplina jurídica, confiáveis ao estabelecer o *status* atual do direito

A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 133.

²⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 140.

²¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 130-131. Ver os caveats dados nos comentários.

²² INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 130.

²³ ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

²⁴ WOUTERS, Jan; DE MAN, Phillip. *Working Paper No. 21*, Mar. 2009. Leuven: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2009.

²⁵ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 149.

²⁶ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

²⁷ VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013. p. 243-244.

no ponto sobre o qual se pronunciam.²⁸ Em sua obra clássica, *The Development of International Law by the International Court*, Hersch Lauterpacht afirma que a decisão judicial “deixa de ser a aplicação do direito, e se torna uma fonte de direito para o futuro” a partir de um processo semelhante ao do “mistério religioso”.²⁹ Mohammed Shahabuddeen, ex-juiz da Corte escrevendo *ex curia* em *Precedent and the World Court*, também, afirma que a autoridade das decisões da CIJ em relação a ela mesma tem *status* semelhante aos precedentes do *common law*: a Corte é, de certa forma, livre para decidir de forma diferente de seus casos anteriores, porém fã-lo somente quando há razões suficientes para isso.³⁰ Em outras palavras, a regra é a manutenção dos entendimentos.³¹ Segundo Tams, na maioria dos casos, as decisões da CIJ são aceitas como “contribuições influentes no processo jurídico”³²: ele não considera que os pronunciamentos da Corte sejam fontes *de direito*, mas que exercem um papel importante no processo de formação jurídica³³, e defende que o valor normativo das decisões da Corte varia conforme uma série de fatores, inclusive, o tema em questão.³⁴ É claro, de qualquer forma, que apesar das diferenças de tratamento em materiais primários e secundários, as decisões de tribunais internacionais, em geral, e da CIJ, em particular, são mais abertamente discutidas e aceitas enquanto parte do processo de formação do direito internacional, seja como contribuições à formação do costume internacional ou de algum tipo de consenso social do “colégio invisível” dos internacionalistas³⁵, isso a despeito do seu *status* de ator não estatal e,

portanto, de difícil encaixe em uma visão consensualista das fontes do direito internacional.

Ao contrário dos materiais produzidos por OIs, em geral, e as decisões de tribunais internacionais e da CIJ, em particular, o papel da Comissão de Direito Internacional no processo de formação do direito internacional é menos discutido.³⁶ Isto malgrado seu papel-chave no desenvolvimento do direito internacional em áreas como a Responsabilidade dos Estados por Atos Ilícitos Internacionais³⁷, finalizado por James Crawford, em 2002, e de relevância inestimável na disciplina.³⁸ Nas

1977.

³⁶ Exceções incluem BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.; BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong: twenty years of the articles on state responsibility's 'paradoxical' relationship between form and authority*. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.; SENDER, Omri. *International law-making by the International Court of Justice and International Law Commission: partnership for purpose in a decentralized legal order*. Cambridge: CUP, 2024.; TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.; VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.; JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964.; CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.; VILLALPANDO, Santiago. Codification light: a new trend in the codification of international law at the United Nations. *Brazilian Yearbook of International Law*, v. 8, p. 117, 2013.; DUGARD, John. How effective is the International Law Commission in the development of international law? A critique of the International Law Commission on the occasion of its fiftieth anniversary. *South African Yearbook of International Law*, v. 23, p. 34-44, 1998.; PEREIRA, Luíza Leão Soares. The ILC in the eyes of the ILC: mirror or looking-glass? In: DROUBI, Sufyan; D'ASPREMONT, Jean (org.). *Perspectives on international organisations and formation of customary international law*. Manchester: Manchester University Press, 2020. p. 227-240.

³⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/56/10: draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 874-890, 2001.

³⁸ Para estudos do impacto desses artigos, medido por meio de sua utilização por tribunais internacionais, ver CRAWFORD, J. Investment arbitration and the ILC articles on state responsibility. *ICSID Review*, v. 25, n. 1, p. 127, 2010.; CRAWFORD, James. The International Court of Justice and the law of state responsibility. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University

²⁸ VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013. p. 245.

²⁹ LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

³⁰ SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 240-241.

³¹ SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996. p. 240-241.

³² TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 379.

³³ TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 380.

³⁴ TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400. p. 396.

³⁵ SCHACHTER, Oscar. The invisible college of international lawyers. *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 2, p. 217-226,

próximas seções, analisa-se a história da CDI enquanto instituição, e como seus materiais são (ou não são) apreciados na literatura sobre fontes do direito internacional.

3 CDI: de tratados a “legislação informal”

A Comissão de Direito Internacional foi criada após o advento das Nações Unidas, em novembro de 1947, e abriu seus trabalhos após sua primeira rodada de eleições em 1949. Ela é um órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas e foi instituída para operacionalizar a função da assembleia de “encorajar o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional”, codificada no artigo 13(1) da Carta das Nações Unidas. Atualmente, fazem parte da comissão 34 indivíduos³⁹, os quais são eleitos pela Assembleia Geral, a partir de uma lista de indicados pelos Estados⁴⁰, e detêm mandatos por 5 anos, com possibilidade de reeleições.⁴¹ Esse mandato visa codificar e desenvolver progressivamente o direito internacional⁴²; e, de forma geral, o “desenvolvimento progressivo” do direito internacional é visto como elaboração de novas regras, ou reforma de regras existentes, enquanto “codificação” tem caráter de sistematização e positivação de regras já existentes.⁴³ Segundo os criadores do Estatuto

da CDI, os “Dezessete Homens no Lago *Success*”⁴⁴, o processo de codificação e desenvolvimento progressivo pela comissão tomaria forma primariamente de convenções/tratados e estudos científicos. A divisão entre procedimentos para “codificação” e “desenvolvimento progressivo” previstas no estatuto⁴⁵ nunca foi colocada em prática⁴⁶, e a comissão sempre coalesceu seus produtos, independentemente de o conteúdo pertencer a uma categoria ou a outra.⁴⁷

Historicamente, a comissão priorizou a produção de rascunhos de convenções em detrimento de outros tipos de documentos, entretanto, hoje, ela origina uma “infinita variedade”⁴⁸ de produtos.⁴⁹ Boisson de Chazournes indica uma lista de materiais como “rascunho de convenções”, mas também “rascunho de artigos”, como os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados e Artigos sobre Responsabilidade das Organizações Internacionais, “rascunho de princípios”, como o Rascunho de Princípios sobre Danos Transfronteiriços causados por Atividades Arriscadas, “rascunho de guias”, como os guias sobre a prática sobre reserva de tratados, “relatórios”, como o relatório sobre a Cláusula-da-Nação-Mais-Favorecida, “regras modelo”, como as regras modelo sobre procedimentos arbitrais, “rascunho de declaração”, como a declaração sobre direitos e deveres dos Estados, “resoluções”, como a resolução sobre aquíferos transfronteiriços, ou “conclusões do Grupo de Estudos”, como as conclusões sobre fragmentação do direito internacional.⁵⁰

Press, 2013. p. 70-86.; BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong: twenty years of the articles on state responsibility's 'paradoxical' relationship between form and authority*. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.

³⁹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 2º.

⁴⁰ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 3º

⁴¹ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 10º

⁴² COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025. Art. 1º

⁴³ WATTS, Sir Arthur; WOOD, Michael; SENDER, Omri. Codification and progressive development of international law. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2021. para. 19.

⁴⁴ VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.

⁴⁵ COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*: 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.

⁴⁶ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 136.

⁴⁷ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 136.

⁴⁸ Como cunhado, mutatis mutandis, por BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.

⁴⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.

⁵⁰ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED

O estudo da CDI sobre *jus cogens*, sob a relatoria de Dire Tladi, tem sido alvo de discussão na doutrina, e é um ponto de inflexão na discussão sobre esse tema tão controverso na disciplina.⁵¹ De fato, hoje, a comissão produz comparativamente poucos produtos em formato de convenções: a Convenção sobre o Direito dos Usos Não Navegacionais de Cursos de Água (1997) e a Convenção sobre Imunidades Jurisdicionais dos Estados e de sua Propriedade (2004) foram as duas últimas convenções resultantes do trabalho da CDI.⁵²

Contudo não procede que a ausência de tratados *de jure* signifique que a comissão não tenha um papel importante na codificação e desenvolvimento progressivo do direito internacional. Em primeiro lugar, ressalta-se que o declínio na legislação mediante tratados não aconteceu somente na comissão: este é um sintoma de um fenômeno generalizado no direito internacional, chamado de “fadiga dos tratados”.⁵³ Com este declínio do tratado como forma de criação do direito está a ascensão de novas formas de fazer direito, uma tendência do direito internacional geral que privilegia a mencionada “variedade infinita”⁵⁴ de instrumentos com diferentes graus de normatividade formal, porém com poder de influenciar o comportamento dos países e, inclusive, catalisar a formação de normas costumeiras formalmente vinculantes.

No caso da CDI em particular, a autoridade de seus produtos é proveniente de uma série de fatores, entre eles fatores sociais. Como explica Santiago de Villalpando, a comissão faz parte de um processo “autocatalítico” de criação do direito, em que seus diferentes mem-

bro atuam como acadêmicos de prestígio, advogados e juízes perante tribunais internacionais e membros de organizações não governamentais de acadêmicos, como o Instituto de Direito Internacional, que conversam entre si, e através de processo de endosso, repetição, citação e diálogo, *de facto* legislam no direito internacional.⁵⁵

Bordin atribui a autoridade dos materiais da CDI à incerteza do conteúdo do costume no direito internacional e sua simultânea centralidade entre suas fontes.⁵⁶ Ele aponta pelo menos duas razões para o elevado *status* normativo do trabalho da CDI, a despeito da pouca participação estatal na sua rotina de trabalho. Em primeiro lugar, fatores institucionais: tendo-se a autoridade pessoal dos membros da comissão, sua representatividade geográfica, e os procedimentos relativamente confiáveis e abertos de seu trabalho. Em segundo lugar, está a sua formação textual, ou o formato de seus produtos: dentro da “infinita variedade de produtos” produzidos pela CDI, muitos adotam formato quase-legislativo, como Conclusões, ou Rascunho de Artigos, que se assemelham à forma de leis ou tratados.⁵⁷

Na análise desse processo, Boisson de Chazournes decide classificar os materiais da CDI que não ascendem a convenções como “soft law”⁵⁸ com diferentes graus de normatividade.⁵⁹ Da mesma forma, pode-se inferir que seus materiais possuem um certo grau de autoridade.⁶⁰ Apesar de sua autoridade última proceder dos Estados, que lhes conferem seu mandato institucional, os membros da CDI são eleitos em sua capacidade pes-

NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.

⁵¹ GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas; CAVALCANTI, Igor de Holanda. Comentários ao relatório da Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas sobre norma imperativa do direito internacional geral (*jus cogens*). *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 229-254, 2022.; LIMA, Lucas Carlos; MAROTTI, Loris. Duas ideias irreconciliáveis? Regionalismo e *jus cogens* no direito. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 20, n. 1, p. 142-156, 2023.

⁵² CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 141.

⁵³ PAUWELYN, Joost; WESSEL, Ramses A.; WOUTERS, Jan. When structures become shackles: dynamics in international law-making. *The European Journal of International Law*, v. 25, n. 3, p. 733-763, 2014. p. 733.

⁵⁴ Em uma alusão ao famoso texto: BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.

⁵⁵ VILLALPANDO, Santiago. The ‘invisible college of international lawyers’ forty years later. In: ESIL 2013 5th Research Forum: international law as a profession conference paper, n. 5, 2013. p. 1.

⁵⁶ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.

⁵⁷ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014. p. 552.

⁵⁸ Sobre o *soft law*, de maneira geral, ver GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023.; NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 98-137, 2015.

⁵⁹ CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158. p. 139.

⁶⁰ CARON, David D. The ILC articles on state responsibility: the paradoxical relationship between form and authority. *American Journal of International Law*, v. 96, p. 857-888, 2002. p. 857.

soal, e o trabalho da comissão, muitas vezes, não passa por um crivo substancial por parte desses Estados antes de se cristalizarem em um produto final.⁶¹

Na doutrina tradicional a respeito de fontes, raramente, a CDI é abordada de maneira detalhada. No livro de Hugh Thirlway sobre fontes de direito internacional, a CDI é mencionada brevemente no capítulo sobre “Fontes Subsidiárias”, nos seguintes termos:

Um caso especial, mas relevante aqui, é dos Relatórios coletivos e outras publicações da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que combinam contribuições de acadêmicos individuais, trabalhando coletivamente, e a reação de Estados. O resultado é de que esses textos são, por exemplo, citados judicialmente como sendo expressões do direito em algum ponto mesmo que não tenham sido incorporados em um tratado ou outro instrumento identificado como uma verdadeira “fonte” de direito.⁶²

Thirlway não resolve o problema que ele mesmo identifica, somente menciona que existe, e parte para outras discussões. Outro exemplo de uma posição é o do próprio relator geral do projeto sobre identificação de costume, escrevendo em sua capacidade privada como acadêmico, Michael Wood:

O produto da CDI tem status particular, dado sua posição como órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas, sua relação especial com governos e o Sexto Comitê das Nações Unidas, e o fato de que seu produto não infrequentemente é adotado como convenção ou endossado pela Assembleia Geral. A CIJ em algumas situações cita de pronto, expressamente ou indiretamente, alguns rascunhos da CDI. [...] Mas mesmo o produto da CDI deve inspirar cautela. Alguns destes produtos são expressamente de *lege ferenda* - como algumas propostas sobre a responsabilidade dos estados; outros, podem ser categorizados como mais próximos de estudos acadêmicos, como o trabalho sobre fragmentação; e, em algumas situações, o seu trabalho pode simplesmente estar errado.⁶³

Como se examina a seguir, Wood defende, em seu trabalho pessoal, que os materiais da CDI seriam categorizados como “doutrina”, dentro da linguagem do artigo 38(1) do Estatuto da CIJ.

⁶¹ SIVAKUMARAN, Sandesh. Beyond states and non-state actors: the role of state-empowered entities in the making and shaping of international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 55, p. 343-408, 2017. p. 344.

⁶² THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 146.

⁶³ WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017. para. 12.

Alguns outros autores defendem uma visão mais comprometida com a realidade para os materiais da CDI. Robert Jennings, em 1964, acredita que uma visão que entende que somente vê valor normativo nos produtos da comissão que resultem em tratados ou convenções é excessivamente ortodoxa, e não corresponde à “realidade da situação”.⁶⁴ Ele defende que o direito internacional funciona de forma diferente do direito doméstico, e desenvolve-se, com caráter normativo, por ações de atores como a Comissão de Direito Internacional, bem como a CIJ e a Assembleia Geral.⁶⁵ Bordin também se posiciona de forma semelhante, como já descrito.⁶⁶

James Crawford, em seu Curso Geral na Academia da Haia, de 2013, afirma justamente que a realidade da formação do direito internacional e do costume, em particular, é mais complexa do que a fórmula genérica da abordagem dos dois elementos pode capturar, e que a comissão faz parte desse processo legislativo. Segundo Crawford:

Se focarmos excessivamente em fórmulas genéricas de costume internacional, nós deixamos de lado como ele tende a funcionar na prática. [...] [O Direito Costumeiro Internacional] não é um verniz que os internacionalistas colocam em regras cuja origem eles não conseguem explicar. Ao contrário, ele tem um caráter mais sistêmico do que podemos esperar. Nós o vemos em movimento, enquanto Estados e outros atores, em movimento e ao logo do tempo - operando não de forma isolada, mas através de julgamentos coletivos construídos incrementalmente em instituições existentes - se engajam em um diálogo sobre seu desenvolvimento.⁶⁷

Atualmente, a Comissão de Direito Internacional foi compelida a olhar para seu próprio papel no contexto das fontes do direito internacional em dois projetos — sobre Identificação do Costume Internacional⁶⁸ e so-

⁶⁴ JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964. p. 387.

⁶⁵ JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964. p. 391.

⁶⁶ BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.

⁶⁷ CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013. p. 69, grifo nosso.

⁶⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018.

bre Meios Subsidiários para a Determinação de Regras de Direito Internacional.⁶⁹ Sustenta-se aqui que esse “olhar” da comissão a si mesma demonstra fraturas no estadocentrismo da abordagem dos dois elementos e representa esse debate de maneira que merece atenção.

4 O autorretrato da CDI nos projetos de costume e meios subsidiários: duas imagens da comissão

4.1 Projeto sobre Identificação do Costume Internacional

Em sua 64ª sessão, em 2012, a CDI decidiu incluir a “Formação e Evidências do Direito Costumeiro Internacional” em seu programa e apontar Sir Michael Wood como relator especial responsável pelo projeto.⁷⁰ Sir Michael apresentou seu primeiro relatório na 65ª sessão, e o título do projeto foi modificado de “Formação” para “Identificação do Costume Internacional”.⁷¹ Na 66ª e 67ª sessões, após a apresentação do segundo⁷² e terceiro⁷³ relatórios pelo relator especial, o *Rascunho das Conclusões* foi submetido ao Comitê Relator, e a CDI “tomou nota” deste.⁷⁴ Depois de submetido o quarto relatório⁷⁵ por Sir Michael, em sua 68ª sessão, a comis-

são elaborou as 16 Conclusões adotadas pelo Comitê Relator com seus comentários, produzidos pelo relator e por um comitê presidido por Marcelo Vázquez-Bermúdez.⁷⁶

A comissão elegeu a “abordagem de dois elementos” ao costume internacional, que seleciona a prática estatal e o *opinio juris* como os elementos que constituem o costume internacional — “para uma análise persuasiva sobre a existência de uma regra de direito internacional, ‘seria necessário estar satisfeito que essa regra se encaixa nas condições necessárias para o nascimento de uma regra costumeira’”.⁷⁷

Os materiais da CDI foram relegados a segundo plano no estudo que a própria comissão fez sobre costume. Ao contrário de tratados⁷⁸, resoluções de OIs⁷⁹, decisões de tribunais⁸⁰ e doutrina⁸¹, a CDI não incluiu expressamente seus materiais entre os “outros materiais” relevantes para a identificação do costume internacional. Restou aos seus materiais uma referência nos comentários introdutórios à Parte Cinco das Conclusões, §2º, que estabelece:

(2) A Comissão decidiu não incluir neste estágio uma conclusão separada sobre a produção da Comissão de Direito Internacional. Esta produção, contudo, merece consideração especial no presente contexto. Como reconhecido pela Corte Interna-

⁶⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023.

⁷⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/653*: note by Michael Wood, special rapporteur, formation and evidence of customary international law. New York: United Nations, 2012.

⁷¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/663*: first report on formation and evidence of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2013.

⁷² INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014.

⁷³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/682*: third report on the identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2015.

⁷⁴ “Took note of” (tradução livre). INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/L.869*: identification of customary international law, text of the draft conclusions and commentary provisionally adopted by the Drafting Committee. 2015.

⁷⁵ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United

Nations, 2016.; INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695/Add.1*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur addendum. New York: United Nations, 2016.

⁷⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/71/10*: report of the International Law Commission on the work of its sixty-eighth session, 2 May–10 June and 4 July–12 August 2016. p. 76-117.

⁷⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014. para. 22.

⁷⁸ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 11, p. 142.

⁷⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 12, p. 147.

⁸⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 13, p. 149.

⁸¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/73/10*: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. Conclusion 14, p. 150.

cional de Justiça e outros tribunais e cortes, a determinação da Comissão afirmando a existência e conteúdo de uma regra costumeira pode ter particular valor; bem como pode ter determinado valor sua conclusão sobre a inexistência de tal regra. Isto provém do mandato único da Comissão que lhes foi conferido pelos Estados para promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação, pelo rigor dos seus procedimentos (incluindo a consideração de extensos levantamentos sobre a prática dos estados), e sua relação próxima com os Estados como órgão subsidiário da Assembleia Geral das Nações Unidas (que inclui receber comentários escritos e orais de Estados enquanto procede com seus trabalhos). O peso atribuído às determinações da Comissão depende, contudo, de vários fatores, incluindo as fontes às quais a Comissão recorreu, o estágio em que seu trabalho sobre um determinado tema se encontra, e acima de tudo a recepção de sua produção por parte dos Estados.⁸² (omitidas algumas notas de rodapé, ênfase da autora, tradução livre).⁸³

A ambiguidade da posição dos materiais da CDI nas Conclusões sobre a identificação do costume é sintomática de sua classificação ambígua dentre as “fontes” do direito internacional. A doutrina *mainstream* oscila ao falar sobre os materiais da CDI; Hugh Thirlway, em sua monografia sobre fontes do direito internacional, menciona a comissão brevemente, em seu capítulo sobre “fontes subsidiárias”, classificando estas como uma forma especial de “doutrina dos publicistas”, como referenciado no artigo 38(1)(d) do Estatuto da CIJ.⁸⁴ Ele afirma que “[os textos da CDI] são, por exemplo, citados judicialmente como expressões do direito sobre certos pontos, mesmo que nunca tenham sido incorporados em tratados ou outro instrumento que possa ser identificado como uma verdadeira ‘fonte’”.⁸⁵ André Oraison refere que os materiais da CDI são “obras de natureza doutrinária”, cuja tecnicidade e imparcialidade

em relação aos países de origem dos membros da comissão são inquestionáveis.⁸⁶

A classificação dos materiais da CDI como doutrina é apoiada pelo próprio relator especial do projeto sobre costume que originou as “Conclusões” em sua capacidade pessoal: estes “produtos coletivos”, segundo ele, produzidos pela CDI e por grupos de *experts* como a International Law Association, devem ser vistos como parte da “doutrina dos publicistas”, e, em algumas circunstâncias, possuem valor especial.⁸⁷ Contudo, como se expõe ulteriormente neste artigo, um estudo mais aprofundado dos materiais da CDI demonstra que seu papel na formação do costume é mais expressivo do que o da “doutrina” de maneira geral, categoria na qual a teoria *mainstream* das fontes os classifica.

O estudo da comissão sobre o costume foi laudado, por Hugh Thirlway, como “essencialmente o que é o pensamento jurídico ‘*mainstream*’ sobre o tema desde que o Estatuto da CIJ foi escrito”.⁸⁸ Quando analisou o papel desse estudo de maneira crítica, Wouter Werner considerou o Rascunho de Conclusões sobre a identificação do costume “mais do que um recital do que já está por aí”, sendo “uma tentativa de disciplinar a forma através da qual o direito costumeiro internacional deve ser identificado”.⁸⁹ Essas duas visões do trabalho da comissão sobre o tema, uma laudatória e uma crítica, demonstram que o projeto sobre identificação de costume representa uma visão de mundo específica, visão essa que busca não só se impor como uma posição meramente acadêmica dentro de muitas, mas como uma tentativa de moldar o direito internacional em um tema polêmico, de maneira a disciplinar o campo e sedimentar o “*mainstream*” do direito internacional neste ponto.

⁸² Uma vez que a Assembleia Geral tenha tomado atitudes em relação ao rascunho final da comissão, como pela recomendação deste e sua anexação a uma resolução, a produção da comissão pode ser considerada também como parte da Conclusão 12 (Resoluções de Organizações Internacionais a Conferências Intergovernamentais).

⁸³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018. p. 142-143.

⁸⁴ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 145.

⁸⁵ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 146.

⁸⁶ ORAISON, André. Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. *Revue Belge de Droit International*, v. 21, p. 507-524, 1991. p. 510.

⁸⁷ WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017. para 11.

⁸⁸ THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019. p. 238-239.

⁸⁹ WERNER, Wouter. The making of lawmaking: the ILC draft conclusions on the identification of customary law. In: KRICH, Nico; YILDIZ, Ezgi (ed.). *The many paths of change in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 129-149. p. 149.

4.2 As “conversas desconfortáveis”⁹⁰ no projeto sobre meios subsidiários

O projeto sobre “Meios Subsidiários para a Determinação das Regras de Direito Internacional” foi introduzido no trabalho da comissão em 2022. Charles Jalloh, original de Serra Leoa e professor de direito internacional na Universidade de Miami, nos EUA, foi eleito como relator especial. Na sua justificativa para a inclusão do projeto sobre “Meios Subsidiários” no programa de trabalho da CDI, Jalloh criou uma genealogia dos projetos sobre fontes do direito internacional que agora povoam o plano de trabalho da CDI.⁹¹ Ele inicia com o trabalho da CDI sobre tratados: a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, passando pelos trabalhos subsequentes sobre tratados entre Organizações Internacionais e estados e entre duas ou mais Organizações Internacionais, reservas a tratados, efeitos de conflitos armados nos tratados, atos unilaterais, acordos e prática subsequente em relação à interpretação de tratados, aplicação provisória de tratados, e normas peremptórias de direito internacional (*jus cogens*). Depois, menciona o trabalho sobre Identificação de Costume, discutido na seção anterior, e o projeto a respeito de Princípios Gerais de Direito, inaugurado em 2018, sob o comando do relator especial Marcelo Vasquez-Bermudez.⁹²

Jalloh, então, introduz os “meios subsidiários”, e argumenta que “há aspectos destes meios subsidiários e sua interação e relação com as fontes que são incertos, confusos, e, possivelmente, incertos”.⁹³ Com base nisso, o relator afirma que é necessário fechar lacunas deixadas no estudo sistemático do artigo 38 (1) do Estatuto da CIJ, para preservar a “clareza, previsibilidade e uniformidade” do direito internacional⁹⁴, e propõe, portan-

to, o exame do tema dos “meios subsidiários”, na forma de “decisões judiciais” e “doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”.

No espírito da “infinita variedade” de formatos dos materiais da comissão, o relator especial propõe o de “Conclusões e Comentários”, que é o mesmo adotado nos projetos sobre Costume e Princípios Gerais.⁹⁵ Ele justifica a importância do tópico com base no uso desses materiais por tribunais nacionais e internacionais, e a utilidade de um estudo da CDI sobre o assunto para que estes tenham um “guia metodológico autoritativo” a fim de auxiliar na determinação do “valor” destes no “processo de determinação da existência de regras de direito internacional” presentes nos parágrafos (a)-(c) do artigo 38 do Estatuto da CIJ.⁹⁶

O relator, assim, alega que há dois campos da doutrina em se tratando do “lugar” do artigo 38(1)(d) do Estatuto da CIJ: um vê decisões judiciais, em particular, como fontes diretas de direito internacional, proposição que ele atribui a autores como Robert Jennings. O segundo campo, que ele descreve como preponderante, vê “meios subsidiários” não como fontes, e sim como “meios alternativos ou adicionais pelos quais regras de direito internacional podem ser determinadas”, “somente um veículo para determinar ou verificar a existência ou conteúdo de fontes, ao invés de serem fontes em si mesmas”.⁹⁷

O anexo, por sua vez, trata separadamente de “decisões judiciais”⁹⁸ e “doutrina”.⁹⁹ Na seção sobre “de-

⁹⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 332.

⁹¹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. paras. 2-3.

⁹² JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 4.

⁹³ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 6.

⁹⁴ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law

Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021.

⁹⁵ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 8.

⁹⁶ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 10.

⁹⁷ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 14.

⁹⁸ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 19-28.

⁹⁹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 29-36.

cisões judiciais”, o relator demonstra sua *penchant* por essas fontes de início, usando uma citação do Curso da Haia de Rudolf Bernhart, que afirma a autoridade *de facto* que julgamentos têm de criar o direito internacional a despeito do seu valor *de jure* não vinculante.¹⁰⁰ Menciona então instâncias em que decisões da CIJ e de outros tribunais internacionais foram citadas, tanto perante a própria CIJ quanto estes outros tribunais, demonstrando a sua relevância na prática do direito internacional (indicando o seu entendimento de que estas possam ser consideradas fontes).

O “segundo ramo” do artigo 38(1)(d) seria a “doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações”, que Jalloh indica ter tido importância histórica, a qual teria diminuído ao longo do tempo. As razões para a diminuição da importância da doutrina, segundo o relator, seriam, em parte, o aumento da codificação a partir de tratados, o aumento do escopo do costume e dos princípios gerais, e o avanço da disponibilidade da prática estatal mediante, por exemplo, o advento da internet.¹⁰¹ Ele assevera que a CIJ possui poucas citações à doutrina em suas decisões principais, mas que há um maior número de citações nas opiniões individuais de juízes, e que outros tribunais internacionais e regionais também fazem recurso à doutrina de maneira mais frequente.¹⁰² Grupos de *experts*, segundo Jalloh, possuem maior autoridade de forma geral¹⁰³, todavia questiona se “grupos de experts criados por Estados ou organizações internacionais” configuram “doutrina”.¹⁰⁴

Quanto ao trabalho da própria CDI, o relator afirma neste documento que:

¹⁰⁰ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 19.

¹⁰¹ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 29.

¹⁰² JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 30.

¹⁰³ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 31.

¹⁰⁴ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 8.

No mesmo sentido, consideração pode ser dada ao trabalho da Comissão em cumprindo com seu mandato único dado pela Assembleia Geral, de assistir os Estados com a promoção do desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação de acordo com o Artigo 13 da Carta das Nações Unidas. De fato, a Comissão e seus Relatores Especiais e membros, não somente se referem a decisões judiciais de maneira extensiva, eles também rotineiramente se referem à “doutrina”. Isso acontece nos relatórios e comentários, bem como artigos, princípios e diretivas, e durante debates plenários e em comitês de redação. A Comissão, de acordo com o Estatuto, pode até mesmo manter relações próximas com tais autoridades, bem como consultar formalmente “instituições científicas e experts individuais” (Artigo 16). É exigido expressamente que seus rascunhos de artigos sejam apresentados à Assembleia Geral acompanhados por ‘apresentações adequadas de precedentes, e outros dados relevantes, incluindo tratados, decisões judiciais e doutrina’ (Artigo 20(a)).¹⁰⁵

Mas afirma também que “[isso] dito, a Comissão, compreensivamente, não reivindicou um *status* ou autoridade especial para seu próprio trabalho, mesmo que alguns tribunais e acadêmicos tendam a atribuir uma medida de autoridade a esse trabalho”.¹⁰⁶

Após a divulgação desse anexo, tem-se o primeiro relatório de Jalloh, divulgado em 2023. Nele, o relator é bastante exaustivo, e adota um tom quase acadêmico. Ele fornece um contexto aprofundado sobre “meios subsidiários”, que inclui uma análise dos *travaux préparatoires* do Estatuto da CIJ do qual provém o tema¹⁰⁷, faz uma análise teórica de diferentes abordagens da doutrina sobre as fontes de direito internacional que vai muito além dos meios subsidiários¹⁰⁸, realiza uma análise textual pormenorizada do “sentido ordinário” dos termos do artigo 38(1)(d)¹⁰⁹, provê uma lista *numerus apertus* de

¹⁰⁵ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 33.

¹⁰⁶ JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021. p. 34.

¹⁰⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 71-84.

¹⁰⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 54-70.

¹⁰⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 85-116.

materiais que configuram “meios subsidiários”¹¹⁰, e faz uma proposta para as cinco primeiras “Conclusões” sobre o assunto.¹¹¹ Jalloh sugere que “Conclusões” sejam adotadas pela comissão como o produto das discussões sobre meios subsidiários.

É importante ressaltar que, já em seu primeiro relatório, na seção em que dissecava quando e como a comissão utiliza diferentes tipos de “meios subsidiários”, o relator especial Charles Jalloh escolheu criar uma subcategoria especial para os materiais da própria CDI, separando-os de “decisões judiciais” e “doutrina e trabalho de órgãos especializados”.¹¹² Ele ilustra isso com uma série de exemplos, o primeiro deles sendo referências da própria comissão aos “Princípios de Nuremberg” e seus comentários¹¹³, depurados da Carta de Nuremberg e seus julgamentos pela comissão a pedido da Assembleia Geral e publicados em 1950, pela CDI.¹¹⁴ Não há, contudo, nessa seção, uma discussão específica sobre o emprego desses materiais para além da nomeação de instâncias em que a prática da CDI foi utilizada por ela mesma.

Jalloh também sugere, já nesse primeiro relatório, a categorização de materiais produzidos coletivamente por *experts* entre grupos de seus pares “públicos e privados”.¹¹⁵ Esses grupos não são definidos em abstrato pelo relator, mas exemplificados. Os grupos de privados incluiriam o *Institut de Droit International* e a Academia de Haia de Direito Internacional; os públicos, também caracterizados como “entidades empoderadas por Estados”, abarcariam, inclusive, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.¹¹⁶ Os trabalhos de entidades

que possuem “uma relação especial com Estados”, como a própria Comissão ou a UNCTAD, contudo, segundo Jalloh, “podem ser entendidos como pertencendo a uma categoria em si mesma”, dado seus “mandatos oficiais, ao invés de serem grupos de experts produzindo doutrina”. O trabalho da comissão, segundo Jalloh, no seu primeiro relatório, “como diz o Memorando do Secretariado, atribuiu maior peso a grupos de experts do que à doutrina”, o que ele considera “intuitivamente correto”.¹¹⁷

Outro ponto em que o relatório de Jalloh se sobressai é por sua atenção dada a questões de diversidade. Jalloh discute esse tema, que ele mesmo descreve como dando origem a “conversas desconfortáveis” de maneira bastante inovadora¹¹⁸, questionando a pretensão universalista do direito internacional, e a ausência de diversidade de nacionalidade, regionalidade e inclusive gênero dos autores e autoras mais citados e lidos no direito internacional.¹¹⁹ Jalloh faz questão de afirmar que essa preocupação com a representatividade e universalidade do direito internacional, agora parte do *mainstream* das discussões na disciplina, foi “ironicamente” alvo de críticas por autoras e autores do Sul Global há muito tempo.¹²⁰ O foco no primeiro relatório, contudo, é no valor de decisões judiciais como “Meios Subsidiários”, objeto este a que o relator especial atribui (acertadamente, na opinião da autora) um *status* normativo elevado.

A discussão mais contundente sobre os materiais da própria CDI no projeto dos meios subsidiários está no terceiro relatório de Jalloh, de 2025.¹²¹ A maior parte dessa discussão dá-se a partir da página 31 do relatório. Lá, Jalloh reafirma sua posição já exposta no primeiro relatório, de que os materiais da CDI não são “doutrina”, e que devem ser categorizados como “textos produzidos por entidades patrocinadas por Estados”.¹²²

¹¹⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 117-126.

¹¹¹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 127-129.

¹¹² JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. p. 49.

¹¹³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/1316: report of the International Law Commission covering its 2nd session*, 5 June-29 July 1950.

¹¹⁴ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. paras. 140-142.

¹¹⁵ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 328.

¹¹⁶ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 327.

¹¹⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 328.

¹¹⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 330.

¹¹⁹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 331-332.

¹²⁰ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 333.

¹²¹ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

¹²² Tradução livre de “State-empowered entities” ou “State-created

Jalloh distingue os diferentes papéis da comissão, e seus materiais como tendo diferentes naturezas: materiais que se destinam à produção de convenções a serem submetidas aos Estados, materiais que consolidam a prática estatal e que até mesmo cristalizam o direito costumeiro internacional, e materiais que são produzidos pela comissão como “um corpo de juristas experts”.¹²³ Ele destaca duas situações prévias em que a comissão lidou com o *status* dos materiais que ela mesmo produz. Na primeira, em 1949, a CDI considerou que os materiais produzidos por ela mesma seriam, no mínimo, “doutrina”, que, na verdade, teriam autoridade consideravelmente maior.¹²⁴ A segunda instância destacada por Jalloh é justamente aquela sobre a qual se dedica a seção anterior dessa contribuição, o estudo capitaneado por Michael Wood sobre a identificação do costume internacional. Jalloh descreve a posição da comissão no projeto sobre costume da seguinte forma: o então relator especial, Michael Wood, defendeu que os materiais da CDI configurariam “doutrina”; esta posição, contudo, não foi aceita pelos demais membros da comissão, o que resultou na inclusão dos materiais da CDI no comentário introdutório da Parte V das Conclusões.

Jalloh afirma então que, a despeito das dúvidas expressas na doutrina, a prática dos Estados e outros atores, bem como a citação do trabalho da CDI em tribunais internacionais, entre eles a CIJ, atesta sobre a autoridade destes materiais.¹²⁵ Essa foi uma conversa que o relator caracterizou como “desconfortável” entre os membros da comissão, entre outras razões pelo medo dos membros da CDI de serem excessivamente autocongratulatorios, pois estavam lidando com sua própria autoridade.

Assevera Jalloh que concorda com a posição da comissão no projeto sobre costume, e sua atitude de não incluir seus materiais meramente como “doutrina”.¹²⁶

bodies”. JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

¹²³ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 134.

¹²⁴ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 136.

¹²⁵ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 138.

¹²⁶ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 141.

Ele conclui a sessão sobre materiais da CDI no terceiro relatório apontando que esses materiais, na prática, “são vistos como tendo uma medida de autoridade por internacionalistas de diferentes ramos da profissão”, e que o valor de sua autoridade deve ser medida da mesma forma como o de outros meios subsidiários: levando em conta o mandato do órgão em questão, a qualidade das razões expostas na confecção dos materiais, a *expertise* e representatividade dos membros da comissão, o nível de acordo entre os membros, e a recepção dos materiais por Estados e outras entidades ao trabalho da comissão.¹²⁷

Em suma, Jalloh, no seu primeiro relatório, de 2023, e no seu terceiro e último relatório, de 2025, olha diretamente para o trabalho da CDI. Ele inclui tal trabalho como “meios subsidiários” com importância específica, mas exclui da categoria de “doutrina”. Jalloh inclui expressamente os materiais da CDI entre a lista dos “meios subsidiários”, e não os relega a um comentário anexo e fora das próprias Conclusões, como fez Wood no projeto sobre costume. Ele estabelece uma série de critérios que explicam sua posição privilegiada dentre estes meios subsidiários, e afirma a importância de lidar abertamente com questões de autoridade e diversidade na contextualização do tema. Apesar de sua percepção relativamente mais “realista” e aberta em relação ao projeto sobre costume, Jalloh continua mantendo a visão de que esses materiais “não possuem autoridade de ‘fazer o direito’, [pelo menos] não diretamente.”¹²⁸

O resultado do debate é o seguinte rascunho de conclusão:

Rascunho de conclusão 10

Pronunciamentos de grupos de experts público

1. Um pronunciamento de um grupo de experts por servir como meios subsidiários para a determinação da existência e conteúdo de regras de direito internacional.
2. Quando avaliando o peso de um pronunciamento sob o parágrafo 1, deve-se reconhecer, quando apropriado, os critérios estabelecidos no Rascunho de conclusão.
3. O uso de pronunciamentos de grupos de experts como meios subsidiários para a determinação de

¹²⁷ JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025. para. 144.

¹²⁸ JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023. para. 316.

regras de direito internacional de acordo com os parágrafos 1 e 2 não preclui seu uso para outros propósitos.

5 Considerações finais

Nos projetos sobre “costume” e “meios subsidiários”, a CDI foi forçada a olhar para si mesma e para o seu papel frente às fontes do direito internacional. Em vista do caráter consensualista das visões do *mainstream* do direito internacional quando se trata da teoria das fontes, discutida na seção II.A desse artigo, estas discussões geram um desconforto entre os membros da comissão, que oscilam entre uma posição mais estadocêntrica e uma posição mais próxima da realidade complexa da formação do direito internacional.

No caso do projeto sobre Identificação de Costume Internacional, capitaneado por Michael Wood, a comissão olhou para si e desviou o olhar. Apesar de (acertadamente) não classificar seus materiais como somente “doutrina”, a comissão não lida com seu papel no campo do costume diretamente nas Conclusões que produziu sobre o tema. Ela, ao invés disso, evita o problema, “escondendo” seu pronunciamento sobre o *status* de seus próprios materiais na identificação do costume internacional em um comentário introdutório da Parte V das Conclusões.

No outro caso analisado, dos Meios Subsidiários para a Determinação das Regras de Direito Internacional, iniciado em 2022 e ainda não concluído, a CDI tem adotado uma posição diferente. Ao se deparar com seus próprios materiais, ela não desvia o olhar, e sim o sustenta. Até agora, houve uma discussão substancial sobre a autoridade dos materiais da comissão por ela própria, discussão esta que o próprio relator especial Charles Jalloh considera algo que gera “desconforto” entre os membros e manteve os materiais da CDI fora do mero campo da “doutrina”, fazendo jus ao seu *status* diferenciado e relativamente central no desenvolvimento de certas regras no sistema normativo descentralizado do direito internacional público. Mais do que isso, Jalloh levanta o problema de representatividade e da ausência de voz de atores do Sul Global e de mulheres na produção de materiais com autoridade e poder normativo *de facto*, entre eles a comissão, levando tópicos importantes e com certeza “desconfortáveis” para o centro das discussões da CDI. Até o momento, no trabalho

de Jalloh sobre “meios subsidiários” tem-se uma Conclusão específica sobre materiais como os da CDI, produzidos por “entidades empoderadas pelos Estados”, na Conclusão 10. A visão desses materiais parece ser mais realista¹²⁹ e aberta ao desafio de certas presunções estadocêntricas de teorias mais tradicionais das fontes do direito internacional.

Questionando-se esse aparentemente pequeno ponto, que é o *status* dos materiais da CDI, este artigo demonstra a fragilidade do paradigma estadocêntrico da teoria tradicional das fontes. Não se infere aqui, evidentemente, que o paradigma estadocêntrico é colocado em dúvida de maneira absoluta, porém que pode ser questionado também a partir desse ponto. Defende-se, assim, que a abordagem de Jalloh, por ora, é mais compatível com uma visão transparente e realista de como o direito internacional é formado na prática.

Argumenta-se que é importante que a CDI se aproxime mais da “realidade” de como o direito internacional se forma, muitas vezes, à revelia dos Estados, por pelo menos duas razões. Em primeiro lugar, por óbvio, pelo rigor científico. Se o objetivo desses projetos sobre fontes do direito internacional que agora povoam o trabalho da CDI é, pelo menos em parte, retratar o processo de formação das normas de maneira fidedigna para que aplicadores do direito no plano doméstico possam utilizá-los como “guias”, eles devem corresponder à realidade e incluir os materiais da CDI no debate. Mais do que isso, contudo, defende-se que somente uma visão das fontes mais próxima da realidade complexa do direito internacional permite, a estudiosos e práticos, avaliar criticamente o processo de formação do direito. Isso é fundamental para que haja transparência nesse processo, que muitas vezes marginaliza a participação e voz de países do Sul Global em fóruns internacionais.¹³⁰ Graças à abertura desse processo para escrutínio, também, pode-se manter em xeque potenciais vieses que sejam intrínsecos a posições de membros da comissão e que podem deixar sua marca no direito internacional

¹²⁹ A respeito do realismo no trabalho da CDI sobre fontes, ver: SOLDATENKO, Dmytro. A State consent dilemma in the current work of the International Law Commission on the theory of sources. *EJIL: Talk!*, 14 jul. 2025. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-state-consent-dilemma-in-the-current-work-of-the-international-law-commission-on-the-theory-of-sources/>. Acesso em: 17 set. 2025.

¹³⁰ Como denuncia Chimni, por exemplo, em CHIMNI, B. S. Customary international law: a third world perspective. *American Journal of International Law*, v. 112, n. 1, p. 1-46, 2018.

como um todo. Além de abrir o trabalho da comissão para o olhar externo, a transparência do processo é importante para que se inspire a atuação responsável desses indivíduos, membros da comissão, para que eles se vejam não somente como burocratas, mas como agentes na formação e desenho de um direito internacional mais justo.

Referências

- ALVAREZ, José E. Governing the World: international organizations as lawmakers. *Suffolk Transnational Law Review*, v. 31, p. 591-613, 2008.
- ALVAREZ, José E. *International organizations as law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- BAXTER, Richard R. International law in “Her Infinite Variety”. *International and Comparative Law Quarterly*, v. 29, p. 549, 1980.
- BESSON, Samantha. Theorizing the sources of international law. In: BESSON, S.; TASIOLAS, J. (org.). *The philosophy of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. p. 164-190.
- BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean. The sources of international law: an introduction. In: BESSON, Samantha; D’ASPREMONT, Jean (ed.). *The Oxford handbook of the sources of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2018. p. 1-40.
- BORDIN, Fernando Lusa. Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law. *ICLQ*, v. 63, n. 3, p. 535-567, 2014.
- BORDIN, Fernando Lusa. *Still going strong*: twenty years of the articles on state responsibility’s ‘paradoxical’ relationship between form and authority. Aug. 3, 2021. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/still-going-strong-twenty-years-of-the-articles-on-state-responsibility-paradoxical-relationship-between-form-and-authority/>. Acesso em: 20 ago. 2021.
- BOYLE, Alan; CHINKIN, Christine. *The making of international law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- BRASIL. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 18 set. 2025.
- BRUNNÉE, Jutta. Consent. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- CARON, David D. The ILC articles on state responsibility: the paradoxical relationship between form and authority. *American Journal of International Law*, v. 96, p. 857-888, 2002.
- CHAZOURNES, Laurence Boisson de. The international law commission in a mirror: forms, impact and authority. In: UNITED NATIONS (ed.). *Seventy years of the International Law Commission*. Leiden: Brill, 2020. p. 136-158.
- CHIMNI, B. S. Customary international law: a third world perspective. *American Journal of International Law*, v. 112, n. 1, p. 1-46, 2018.
- COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Estatuto da Corte de Doutrina Internacional*. 1947. 2005. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute.pdf>. Acesso em: 18 set. 2025.
- CRAWFORD, J. Investment arbitration and the ILC articles on state responsibility. *ICSID Review*, v. 25, n. 1, p. 127, 2010.
- CRAWFORD, James. *Brownlie’s principles of public international law*. 9. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- CRAWFORD, James. Chance, order, change: the course of international law. *Recueil des Cours*, v. 365, p. 58-120, 2013.
- CRAWFORD, James. The International Court of Justice and the law of state responsibility. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 70-86.
- DUGARD, John. How effective is the International Law Commission in the development of international law? A critique of the International Law Commission on the occasion of its fiftieth anniversary. *South African Yearbook of International Law*, v. 23, p. 34-44, 1998.
- GOUVEIA, Alvaro Augusto Santos Caldas; CAVALLANTI, Igor de Holanda. Comentários ao relatório da

Comissão de Direito Internacional da Organização das Nações Unidas sobre norma imperativa do direito internacional geral (jus cogens). *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 19, n. 3, p. 229-254, 2022.

GUERRA, Amina Welten. Os atributos da norma aplicados ao modelo de produção tradicional do direito internacional e o debate sobre a soft law. *Revista de Direito Internacional*, v. 20, n. 2, p. 176-191, 2023.

HERNANDEZ, Gleider. *The International Court of Justice and the judicial function*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

HIGGINS, Rosalyn. *The development of international law through the political organs of the United Nations*. London: Oxford University Press, 1963.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. North Sea continental shelf cases: judgment of 20 february 1969. *ICJ Reports*, 1969, p. 3, para. 77.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/1316*: report of the International Law Commission covering its 2nd session, 5 June–29 July 1950.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/56/10: draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 874-890, 2001.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/71/10*: report of the International Law Commission on the work of its sixty-eighth session, 2 May–10 June and 4 July–12 August 2016. p. 76-117.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Document A/73/10: draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries. *Yearbook of the International Law Commission*, v. 2, p. 119, 2018.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/653*: note by Michael Wood, special rapporteur, formation and evidence of customary international law. New York: United Nations, 2012.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/663*: first report on formation and evidence of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2013.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/672*: second report on identification of custo-

mary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2014.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/682*: third report on the identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2015.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695/Add.1*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur addendum. New York: United Nations, 2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/695*: fourth report on identification of customary international law by Michael Wood, special rapporteur. New York: United Nations, 2016.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Document A/CN.4/L.869*: identification of customary international law, text of the draft conclusions and commentary provisionally adopted by the Drafting Committee. 2015.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Draft conclusions on identification of customary international law, with commentaries*. New York: United Nations, 2018. Disponível em: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_13_2018.pdf. Acesso em: 18 set. 2025.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. *Report of the International Law Commission, covering its 2nd session, 5 June – 29 July 1950*. Lake Success, New York, 1950.

JALLOH, Charles. *A/76/10, annex subsidiary means for the determination of rules of international law*. Report of the International Law Commission. General Assembly official records, seventy-sixth session, supplement No. 10 (A/76/10), 2021.

JALLOH, Charles. *A/CN.4/760 ILC 74th session first report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. February 2023.

JALLOH, Charles. *A/CN.4/781 ILC 76th session third report on subsidiary means for the determination of rules of international law*. 2025.

JENNINGS, Robert Yewdall. Recent developments in the International Law Commission: its relation to the sources of international law. *ICLQ*, v. 18, n. April 1964, p. 385-397, 1964.

- LAUTERPACHT, Hersch. *The development of international law by the International Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- LIMA, Lucas Carlos; MAROTTI, Loris. Duas ideias irreconciliáveis? Regionalismo e jus cogens no direito. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 20, n. 1, p. 142-156, 2023.
- MARKS, Susan. State-centrism, international law, and the anxieties of influence. *Leiden Journal of International Law*, v. 19, p. 339-365, 2006.
- MENDELSON, Maurice. The subjective element in customary international law. *British Yearbook of International Law*, v. 66, p. 177-208, 1995.
- NASSER, S. H. *Fontes e normas do direito internacional: um estudo sobre a soft law*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.
- NASSER, Salem Hikmat. Direito global em pedaços: fragmentação, regimes e pluralismo. *Revista Brasileira de Direito Internacional*, v. 12, n. 2, p. 98-137, 2015.
- ORAISON, André. Réflexions sur la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations. *Revue Belge de Droit International*, v. 21, p. 507-524, 1991.
- PAUWELYN, Joost; WESSEL, Ramses A.; WOUTERS, Jan. When structures become shackles: dynamics in international lawmaking. *The European Journal of International Law*, v. 25, n. 3, p. 733-763, 2014.
- PEREIRA, Luíza Leão Soares. The ILC in the eyes of the ILC: mirror or looking-glass? In: DROUBI, Sufyan; D'ASPREMONT, Jean (org.). *Perspectives on international organisations and formation of customary international law*. Manchester: Manchester University Press, 2020. p. 227-240.
- PERMANENT COURT OF INTERNATIONAL JUSTICE. *SS Lotus*. Judgment of 07 September 1927. PCIJ, Series A, n. 10.
- SCHACHTER, Oscar. The invisible college of international lawyers. *Northwestern University Law Review*, v. 72, n. 2, p. 217-226, 1977.
- SENDER, Omri. *International law-making by the International Court of Justice and International Law Commission: partnership for purpose in a decentralized legal order*. Cambridge: CUP, 2024.
- SHAHABUDEEN, Mohamed. *Precedent in the World Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.
- SIVAKUMARAN, Sandesh. Beyond states and non-state actors: the role of state-empowered entities in the making and shaping of international law. *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 55, p. 343-408, 2017.
- SLOAN, Blaine. General Assembly resolutions revisited (forty years later). *British Yearbook of International Law*, v. 58, p. 39-150, 1987.
- SLOAN, Blaine. The binding force of a "recommendation" of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, v. 25, p. 1-33, 1948.
- SOLDATENKO, Dmytro. A State consent dilemma in the current work of the International Law Commission on the theory of sources. *EJIL: Talk!*, 14 jul. 2025. Disponível em: <https://www.ejiltalk.org/a-state-consent-dilemma-in-the-current-work-of-the-international-law-commission-on-the-theory-of-sources/>. Acesso em: 17 set. 2025.
- STEPHENS, Tim. The development of international environmental law by the International Court of Justice. In: DERS, L.; DERS, S. (ed.). *Research handbook on fundamental concepts of environmental law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2022. p. 184-204.
- TALMON, Stefan. Determining customary international law: the ICJ's methodology between induction, deduction and assertion. *European Journal of International Law*, v. 26, p. 417-443, 2015.
- TAMS, Christian. The ICJ as a 'law-formative agency': summary and synthesis. In: TAMS, Christian J.; SLOAN, James (ed.). *The development of international law by the International Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 377-400.
- THIRLWAY, Hugh. *International customary law and codification*. Leiden: Sijthoff, 1972.
- THIRLWAY, Hugh. *The sources of international law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- TLADI, Dire. Representation, inequality, marginalization, and international law-making: the case of the International Court of Justice and the International Law Commission. *UC Irvine Journal of International, Transnational and Comparative Law*, v. 7, p. 60-92, 2022.
- VAN DOUWEN, Keri. Seventeen men at Lake Success: in search of the International Law Commission. *Leiden Journal of International Law*, v. 2, p. 1-23, 2024.

VILLALPANDO, Santiago. Codification light: a new trend in the codification of international law at the United Nations. *Brazilian Yearbook of International Law*, v. 8, p. 117, 2013.

VILLALPANDO, Santiago. On the International Court of Justice and the determination of rules of law. *Leiden Journal of International Law*, v. 26, p. 243-251, 2013.

VILLALPANDO, Santiago. The ‘invisible college of international lawyers’ forty years later. In: ESIL 2013 5th Research Forum: international law as a profession conference paper, n. 5, 2013.

WATTS, Sir Arthur; WOOD, Michael; SENDER, Omri. Codification and progressive development of international law. In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2021.

WERNER, Wouter. The making of lawmaking: the ILC draft conclusions on the identification of customary law. In: KRICH, Nico; YILDIZ, Ezgi (ed.). *The many paths of change in international law*. Oxford: Oxford University Press, 2023. p. 129-149.

WOOD, Michael. Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute). In: MAX Planck encyclopedia of public international law. Oxford: Oxford University Press, 2017.

WOUTERS, Jan; DE MAN, Phillip. *Working Paper No. 21*, Mar. 2009. Leuven: Leuven Centre for Global Governance Studies, 2009.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.