

A TEORIA DOS MODELOS JURÍDICOS DE MIGUEL REALE E O DIREITO INTERNACIONAL CONSUETUDINÁRIO

Tarcísio BURITY

O primoroso livro de Miguel Reale "*Fontes de Modelos do Direito*", publicado em 1994, além de trazer atualizações de seu pensamento acerca do assunto, oferece-nos a oportunidade de interessantes reflexões sobre um dos mais tradicionais e dificultosos temas da Teoria Geral do Direito, bem como da própria Filosofia Jurídica: a **Teoria das Fontes do Direito**. Sempre ressurgente em todas as concepções filosóficas a respeito do fenômeno jurídico, a Teoria das Fontes divide as Escolas e, as mais das vezes, apresenta contradições que dificultam o trabalho de todos quantos se debruçam sobre o problema.

O objetivo principal de uma Teoria das Fontes do Direito consiste, como sabemos, em analisar e descrever os vários procedimentos através dos quais se opera a criação do Direito. A grande dificuldade consiste em estabelecer um critério rigoroso, a partir do qual seja possível distinguir, com precisão lógica, o que é o Direito daquilo que não é o Direito. Basta lembrar as teses do chamado "Direito Alternativo", talvez uma versão com nova roupagem da antiga "Doutrina do Direito Livre", para melhor aquilatarmos a importância da sempre renovada Teoria das Fontes do Direito.

O conceito de **criação** das normas jurídicas é, portanto, fundamental para o estudo de suas fontes. Na verdade, uma norma é considerada válida juridicamente apenas na medida em que ela é imposta por uma autoridade que recebeu o poder de criar normas

jurídicas. E tem-se condição de criar o Direito, quando se tem autoridade ou poder de fazê-lo. Existe assim, uma estreita relação entre o conceito de **poder jurídico** e o de **criação jurídica**. E possui **autoridade jurídica**, isto é, **poder de criar normas jurídicas**, apenas aquele que recebeu tal autoridade mediante um ato de atribuição de poder pela Constituição, na hipótese de um Ordenamento Jurídico Estatal, portanto ordenamento **centralizado**; ou pelo poder difuso da sociedade, dentro de um Ordenamento absolutamente **descentralizado**, como é o caso do Ordenamento Jurídico Internacional, criando a norma costumeira.

Entretanto, a temática das Fontes parece não ser tão simples. A doutrina tradicional, sensível aos aspectos sociológicos do Direito, procurou apontar a conhecida distinção entre fontes **formais** e fontes **materiais**.

Partindo-se da natureza essencialmente **normativa** do mundo jurídico, percebe-se facilmente as dificuldades em que incide tal classificação, pois dentro das chamadas fontes **materiais** incluem-se elementos **não jurídicos**, a saber, fatores sociológicos, psicológicos, históricos, econômicos, ecológicos etc. Sem fundamentação filosófica e usando de um **sincretismo metodológico** logicamente incoerente, confundem mais do que esclarecem o fato cultural da criação do Direito.

Existem outros que procuram oferecer mais precisão lógica ao problema. E alguns o fizeram com extrema competência. São por demais conhecidos os estudos de Kelsen, por exemplo, a esse respeito.

Sob a inspiração do formalismo kantiano, e buscando sempre uma precisão de linguagem, prefere ele usar a expressão **"métodos de criação do Direito"**, em vez de "fontes" do Direito (**"Methoden der Rechtserzeugung"**). Na sua visão, o critério cientificamente seguro para distinguir o que é o Direito daquilo que não é o Direito, consiste no **modo de sua criação**, não sendo necessário nenhuma referência ao **conteúdo** da norma, mas tão somente aos **procedimentos** através dos quais as normas nascem e morrem.

O postulado gnoseológico que fundamenta essa tese é a distinção irreduzível entre **SEIN** e **SOLLEN**, isto é, entre **SER** e **DEVE-SER**. "De que alguma coisa é", não se pode concluir que alguma

coisa "**deve-ser**"; da mesma maneira, de que alguma coisa "deve-ser" não se pode concluir que alguma coisa "é" ("*Daraus, daß etwas "ist", kann nicht folgen, daß etwas "sein soll"; sowie daraus, daß etwas "sein soll", nicht folgen kann, daß etwas "ist"*", IN: *REINE RECHTSLEHRE*, p. 196).

E essa diferença entre **SER** e **DEVER-SER** não tem possibilidade de ser explicada, porque se trata de algo que é dado à nossa consciência de forma imediata: ("*Der Unterschied zwischen Sein un Sollen kann nicht näher erklärt werden. Er ist unserem Bewußtsein unmittelbar gegeben*", IN: *REINE etc.* p. 5).

Partindo-se, pois, da idéia de que toda norma expressa um "dever-ser" (Sollen) compreende-se a sua afirmação: "*A validade de uma norma não pode ter outro fundamento senão a validade de outra norma*" ("*Der Geltungsgrund einer Norm kann nur die Geltung einer anderen Norm sein*", IN: *REINE etc.* p. 196).

E o Direito, segundo Kelsen, apresenta uma originalidade extremamente importante: a de regular sua própria criação e sua própria aplicação ("*Denn es ist eine höchst bedeutsame Eigentümlichkeit des Rechts, daß es seine eigene Erzeugung und Anwendung regelt*". IN: *REINE etc.* p. 73).

Estabelecidos esses pressupostos, Kelsen identifica como "método de criação de direito" não apenas a legislação e o costume, mas também o negócio jurídico, a atividade administrativa, as decisões judiciais. Mais ainda: partindo da idéia de **estrutura escalonada** das normas que compõem o ordenamento jurídico, estende o conceito de fonte do Direito a toda norma **superior** em relação à norma **inferior** cuja produção ela **regula**. Neste sentido, a Constituição aparece como a fonte das normas jurídicas gerais criadas por via de legislação ou por intermédio do costume; por sua vez, uma norma jurídica geral torna-se fonte da decisão jurisdicional que aplica essa norma geral, criando uma norma individual; e a decisão jurisdicional podendo ser também considerada como a fonte das obrigações e dos direitos estabelecidos por ela no que tange às partes litigantes, ou como a fonte do poder do órgão que deve executar materialmente essa decisão. O negócio jurídico e a atividade administrativa são também aplicações de normas jurídicas gerais e, por isso, se constituem em fontes do Direito.

Em virtude de uma conseqüência natural e lógica, pode-se entender por fonte do direito igualmente, o próprio **fundamento da validade do ordenamento como um todo**, o seu fundamento último, que só pode ser uma norma **pressuposta**, a qual não possui caráter de norma positiva, mas que é apenas **pressuposta**, quando se reconhece o caráter objetivo de **fato criador de normas**, seja ao costume através do qual uma Constituição é estabelecida, seja ao ato criador da Constituição conscientemente praticado pelos membros de uma comunidade. Trata-se, como sabemos, da chamada NORMA FUNDAMENTAL, condição lógico-transcendental de todo o ordenamento jurídico. Este processo pelo qual o Direito se cria incessantemente, vai do geral ao individual, do abstrato ao concreto. Trata-se de um processo de **indivuação** e de **concretização** da norma jurídica. Todo ato jurídico, portanto é ao mesmo tempo **aplicação** de uma norma superior e **criação**, regulamentada por esta norma, de uma norma em escala inferior. Abstração feita dos casos-limite, a saber a pressuposição da **norma fundamental** (máximo de abstração) e a execução dos atos de coerção (máximo de concretização), toda **aplicação** do Direito é também **criação** de Direito.

Desta maneira, Kelsen fecha o sistema jurídico, conforme a concepção de seu formalismo normativista de inspiração kantiana, procurando "purificar" o mundo do Direito dos elementos não jurídicos. Daí a sua conclusão fundamental: "Relativamente à teoria do Direito, apenas o Direito pode ser fonte do Direito" (*"In einem positivrechtlichen Sinn kann Quelle des Rechts nur Recht sein"*, IN: REINE etc. p. 239).

A VISÃO CULTURALISTA DE REALE SOBRE AS FONTES DO DIREITO

Se o normativismo kelseniano ganhou em rigor metodológico, pecou entretanto, por excesso de formalismo, o qual teve por conseqüência o esvaziamento do fenômeno jurídico, desencarnando-o dos elementos factuais e axiológicos, sem os quais a sua compreensão se torna incompleta.

Miguel Reale expõe em síntese feliz o problema, ao escrever, em 1940: "Não há como imaginar uma ciência de normas sem a conceber como **ciência do conteúdo das normas**" (In: **Teoria do Direito e do Estado** p.5). Ou, em outras palavras por ele muitas vezes repetidas: "O Direito é norma e **situação normada**".

Pois bem, não é suficiente afirmar que a compreensão integral do Direito deve fazer referência aos elementos axiológicos e sociológicos, além da sua normatividade. Esta concepção da **regra jurídica como uma integração de fatos segundo valores** tem sua explicação gnoseológica, ou melhor dizendo, ontognoseológica, para usar um termo bastante significativo no pensamento filosófico de Reale. A originalidade do mestre paulista, ao conceber a sua Teoria Tridimensional do Direito, de caráter **concreto e dinâmico**, a par de sua concepção do Direito como **experiência** e como um sistema de MODELOS JURÍDICOS, fez o saudoso Recaséns Siches apontá-lo como "um dos mais destacados jurisfilósofos de nosso tempo" (In: **Panorama Del Pensamiento Juridico En El Siglo XX**, t. I, p. 553).

Para Reale, a Teoria das Fontes do Direito "se põe como estudo da validade do processo mediante o qual as regras do Direito são postas **in esse**" (Fontes e Modelos do Direito, p. 13). Na análise das fontes, observa-se que em sua base encontra-se necessariamente uma **estrutura de Poder**, seja o poder difuso da sociedade, ao elaborar a norma consuetudinária, seja o poder estatal relativamente ao **processo legislativo e à jurisdição**, seja ao poder negocial no que tange à elaboração dos contratos, ou negócios jurídicos, conforme o reconhecimento da **autonomia da vontade**. É através desta **estrutura de poder** que as puras aspirações jurídicas se transformam em **normas jurídicas obrigatórias**. Sem estrutura de poder não há fonte de Direito. Entretanto, esse poder não é um fato arbitrário. Para Reale, o Poder é um **fato imantado de valor**, pois está intimamente dependente do "**processo fático-axiológico** em cujo bojo se realiza a **opção do poder**", compondo portanto a essencial estrutura tridimensional do Direito. No estudo da estrutura da **nomogênese jurídica**, mostra-se como de um complexo axiológico e de um complexo fático surge um leque de opções normativas, entre as quais, por força da interferência opcional do Poder, uma delas se imporá como norma

jurídica obrigatória. Vê-se, desta maneira, que a tridimensionalidade do Direito é essencialmente dialética, como o é todo o mundo histórico-cultural. Com razão, afirma Reale: "Em verdade o Poder não decide onde e como quer, mas no âmbito processual da fonte do Direito" (In: **Fontes**, p. 61).

Essa visão do Direito como norma e situação normada, a norma sendo o momento culminante de um processo dialético de integração de fatos segundo valores, e dentro de uma percepção do Direito como experiência, levou Reale à construção de sua Teoria dos Modelos do Direito, desdobrados nas duas modalidades de **modelos jurídicos** e **modelos dogmáticos** ou **hermenêuticos**.

Os modelos jurídicos não se confundem com as normas jurídicas, porquanto são apenas **especificações** ou **tipificações** das normas na plenitude de sua realização histórica. Constituem eles, desta maneira, o **conteúdo** das fontes do Direito, e, por isso, dotados da mesma **força objetiva e positiva da obrigatoriedade** já atribuídas às fontes, "não se reduzindo, por conseguinte, a meras expressões linguísticas, ou a simples formas técnicas de conhecimento das regras jurídicas" (In: **Fontes** etc. p. 38-39). Diferentemente dos modelos empregados pelos cientistas no mundo da natureza que devem corresponder ao **realqua tale**, os modelos jurídicos valem como **elementos constitutivos** da própria experiência jurídica. Por exemplo, relativamente aos **modelos negociais**, onde predomina a autonomia da vontade, se duas pessoas elaboram um contrato de compra e venda, aplicam evidentemente, as regras abstratas previstas no Código Civil. Mas, ao mesmo tempo em que celebram esse contrato, estão criando para elas próprias normas **individuais**, direitos e obrigações **concretas** que não existiam antes da conclusão do contrato, o qual passa a ter vida própria, trazendo em seu bojo a riqueza de elementos factuais e axiológicos, existencialmente experimentados pelas partes contratantes. O modelo negocial, portanto, é norma e **situação normada**. Vale ressaltar ainda que relativamente à correlação entre **validade** e **eficácia** (ou efetividade) da norma jurídica, "a fonte refere-se mais propriamente às **condições de validade** dos preceitos jurídicos postos por ela, ao passo que os **modelos jurídicos**, como conteúdo das fontes, representam a atualização ou projeção destas no

espaço e no tempo sociais, **no plano da eficácia**, ou do procedimento" (Fontes etc. p. 4).

Outro aspecto a assinalar a respeito dos modelos jurídicos como **conteúdo** das fontes do Direito consiste na sua direção **prospectiva**. Se a norma jurídica é uma integração dialética de **fatos segundo valores**, em sua existencial concreção, elas passam a valer conforme uma "validade objetiva **per se stante**", independentemente do **querer inicial** da autoridade que as criou, sobretudo porque constituem uma "**previsão de uma classe de atos futuros**, e estes ocorrem segundo as vias imprevisíveis da liberdade" (In: **Fontes**, p. 25).

Toda essa construção dos Modelos Jurídicos em Reale, encontra a sua fundamentação nas reflexões filosóficas do criador da Teoria Tridimensional Dinâmica e Concreta do Direito. Embora não seja objeto propriamente desta comunicação, não podemos deixar, por exemplo, de afirmar a importância da sua original teoria ontognoseológica do conhecimento; os estudos sobre a correlação essencial entre criticismo **ontognoseológico** e o historicismo axiológico, ou acerca da intrínseca dialeticidade da história e da essencial dialeticidade do mundo cultural (dialética de complementariedade); a consciência do VALOR em todos os domínios da experiência, assim do **SER** como do **DEVER-SER**; enfim, a idéia de que o SER o Homem é o seu **dever-ser** e de que a Pessoa é a raiz da História. Tudo são problemas da maior magnitude para a aventura da existência humana, tratados por Reale, com meridiana clareza, coerência e sobretudo com absoluta originalidade.

Assim, por exemplo, em criativo diálogo com Husserl, assegura que, no ato de conhecer (e quem conhece conhece **algo**), a **polaridade** sujeito-objeto, é o pressuposto transcendental, isto é, a condição de possibilidade de toda e qualquer experiência **cognoscitiva** ou **ética**. A consciência intencional, pois, ao conhecer "algo" o reconhece como "distinto de si". É a partir da consciência dessa "heterogeneidade" do algo percebido que o sujeito se vê como distinto dele. Essa correlação sujeito-objeto, eu-mundo, que se exige mutuamente, contudo cada um dos termos guardando entre si a sua heterogeneidade, torna possível a compreensão unitária possível entre natureza e espírito, experiência natural e **experiência histórica**. No instante em que o EU reconhece algo como distinto de si, põe-se como

VALOR, o qual se torna "ipso facto" projeção essencial do sujeito. Conseqüentemente, no ato mais elementar de perceber e de agir, "já se põe o valor de quem percebe e de sua posição perante o cognoscível enquanto tal. Daí também a transformação do objeto em **objetivo**, em fins motivacionais do agir ou da conduta, que atinge seu ponto máximo com a criação do mundo **histórico-cultural** e, dentro deste, a do mundo jurídico. O algo percebido pelo sujeito cognoscente não é um puro algo genérico, mas é também um **ALGUÉM**, não se podendo realizar a subjetividade "sem se pôr como inter-subjetividade (um eu perante outro eu) e sem transcendência (o eu perante o universo). Nas próprias palavras de Reale: "Na realidade, o que digo de algo só é válido como possibilidade de ser dito por outrem, a subjetividade do conhecimento sendo sempre **intersubjetividade**, o que quer dizer **fato social e histórico**" (In: **Experiência e Cultura**, p. 134). E ainda: "Destarte, os eventos históricos, por mais conflitantes que possam ser, se contêm no âmbito da **legitimação ética** que se projeta fundamentalmente do valor-fonte que é o valor da pessoa humana, por ser o Homem o único ente que, de maneira originária tanto é como deve-ser (**é enquanto de-ve-ser**): o valor da pessoa humana, como projeção imediata da consciência transcendental, representa, portanto, o pressuposto da conduta ética e põe-se como ponto de referência para a aferição de todas as formas de experiência cultural" (In: **Experiência e Cultura**, p.). A condição transcendental ontológica e deontológica de sermos pessoa consiste no reconhecimento do homem como um ente que **é enquanto deve-ser**, a pessoa tornando-se por isso a **raiz da História**, "porque é subjetividade e reconhecimento de subjetividade, o que quer dizer intersubjetividade".

Por fim, vale ressaltar o enfoque de Reale sobre a especificidade do VALOR. Na verdade, quem diz **pessoa** diz **valor**; e quem diz valor diz **dever-ser**, como expressão imediata da intencionalidade da consciência, pondo-se a problemática da História como fruto dessa projeção originária. Mais: é nessa compreensão do **VALOR** como um objeto autônomo, "sui generis", como um dever-ser, portanto irreduzível aos objetos **ideais**, os quais são entidades do

mundo do ser, tais como os objetos lógicos e matemáticos, que consiste uma de suas contribuições fundamentais. Isso obriga a que o fenômeno jurídico possua uma natureza **tridimensional** e não simplesmente **bidimensional**, como integração dialética de **fato, valor e norma**.

OS MODELOS JURÍDICOS E O DIREITO CONSUETUDINÁRIO INTERNACIONAL

A Teoria dos Modelos Jurídicos de Miguel Reale, tem, ao nosso ver, ampla aplicação no âmbito do Direito Internacional Público. Não iremos evidentemente partir para a análise de todos os aspectos que a Teoria dos Modelos oferece como via de interpretação dos múltiplos fatos das relações internacionais disciplinados pelas normas jurídicas internacionais. Fora trabalho gigantesco não condizente com a natureza desta comunicação. Chamaria atenção apenas para a análise do chamado "critério da efetividade" que nos parece constituir um modelo jurídico dos mais significativos no âmbito do Direito Internacional Público. Na verdade, o "critério da efetividade" permeia todas as manifestações jurídicas das relações internacionais, por força da própria natureza do Direito Internacional, que ainda se manifesta como um direito primitivo e embrionário, como um ordenamento jurídico acentuadamente **descentralizado**, tanto em relação à **elaboração** de suas normas quanto no que tange à sua **aplicação**. O "critério de efetividade" está presente, por exemplo, na formação das normas jurídicas consuetudinárias, no campo da validade da competência estatal, das competências territoriais e governamentais, na fundação da validade de títulos jurídicos, na própria validade de certos tratados concluídos sob violência. Está presente, também, como elemento de prova da vontade das partes na aplicação de tratados, na proteção diplomática dos indivíduos, das sociedades e de acionistas etc.

Vejamos agora, a parte que nos interessa mais de perto nesta comunicação: a formação do direito internacional costumeiro. Começemos primeiro, por uma descrição de seus elementos constitutivos, para, em seguida, analisarmos a natureza desse procedimento.

Como sabemos, o costume internacional forma-se espontaneamente, mediante a repetição **constante e generalizada** de certos atos, ao lado da convicção de que esses atos correspondem à execução de uma obrigação jurídica. Não podemos compreender, pois, o fenômeno costumeiro, sem a repetição dos mesmos atos no tempo. Entretanto, é preciso ressaltar que o fator **tempo** não é, **em si mesmo**, essencial para a constituição da norma costumeira, pois, ora uma prática longa, ora uma prática relativamente curta, é suficiente para transformar um **uso** facultativo em regra juridicamente obrigatória. O importante é que a prática em questão se manifeste de maneira **constante e efetiva**. Além disso, não é necessário que a repetição seja constituída de atos **idênticos**, mas tão somente de atos que, embora distintos, tendam a uma mesma **finalidade**. O essencial é que se possa deduzir deles, de maneira clara e inconfundível, uma norma determinada de conduta. Essa idéia de que **o tempo não cria a efetividade** do uso, mas apenas assinala que esse uso existe de modo **intenso, constante e estável** já foi apreciada pela antiga Corte Permanente de Justiça Internacional e pela atual Corte de Justiça Internacional, em várias de suas decisões.

Isso abre, aliás, uma interessante perspectiva para uma análise acerca do **tempo no Direito**. Diria como Reale que, nesse caso da efetividade, trata-se do "tempo concreto da experiência jurídica", do tempo concebido como um "concreto processo de vigências significativas".

O estudo da formação do costume internacional complica-se na medida em que analisamos o chamado pela doutrina tradicional "elemento psicológico" da sua constituição, isto é, a convicção de que o respeito ao uso em questão exprime o cumprimento de uma obrigação jurídica. Por ser de natureza subjetiva, é impossível a prova de sua existência. Apenas mediante a existência da **efetividade da sanção**, que deverá ocorrer em cada hipótese de infringência ao uso em questão, será possível deduzir que já se trata de um costume especificamente jurídico. **A efetividade do uso e a efetividade da sanção** constituem os fatores essenciais para a criação da norma costumeira internacional.

Vale salientar que a efetividade não se confunde com a pura força ou o arbítrio, porquanto o seu poder objetivante **"alberga uma**

destinação racional". A efetividade da norma costumeira já é índice de sua valiosidade, expressando o "horizonte de valores" predominante no meio social em que nasceu a norma costumeira.

Mas qual seria a natureza profunda da **efetividade**? Um puro "factum" situado no mundo do ser? Ou já um princípio, uma norma **positiva** gerada pelo próprio costume internacional?

Kelsen, um dos primeiros a se ocupar do assunto, ora emprega efetividade no sentido de puro "factum" (mundo do SEIN), ora como princípio jurídico ou norma positiva de direito internacional consuetudinário (*"Denn auch der Akt, mit dem eine positive Rechtsnorm gesetzt wird, ist - so wie die Wirkamkeit der Rechtsnorm - eine Seinstatsache"*, IN: REINE etc. p. 215).

Em outras passagens, ele se refere a um "**princípio de efetividade**". Por exemplo, quando fala sobre o princípio de legitimidade, assegura que este princípio é limitado pelo "**princípio de efetividade**", (*"Das Prinzip der Legitimität ist durch das Prinzip der Effektivität eingeschränkt"*, IN: REINE etc. p. 215). No seu livro "Princípios de Direito Internacional público", também escreve: "O princípio geral de efetividade, norma positiva de direito internacional, é aquele que, aplicado a uma determinada ordem jurídica nacional, cria (provê) a norma básica (a norma fundamental) desta ordem jurídica nacional" (In: Princípios etc. p. 354, traduzido do original inglês pelos professores argentinos Hugo Caminos e Ernesto C. Hermida).

As dificuldades relativamente à formação do costume jurídico internacional nascem a propósito da análise do chamado elemento psicológico, como vimos. Com efeito, a convicção de que determinado uso corresponde à execução de uma obrigação jurídica (a "opinio juris") é impossível de ser provado. A convicção de que certos atos constantes respeitam determinada regra **anterior** a eles exclui a hipótese de que esses atos sejam os primeiros a estabelecê-la como norma jurídica. Seria cair na contradição lógica de afirmar que a norma costumeira é **preexistente** aos atos mesmos que constituem a sua própria razão de ser. A solução, a meu ver, encontra-se na verificação de que o costume resulta de **duas práticas**, que convergem uma em direção à outra, a saber: de um lado, a prática constituída da **repetição constante de**

certos atos, e, do outro, a que é constituída da **coação** efetiva, cada vez que a primeira prática é violada. O costume jurídico internacional resulta, pois, de um uso cuja força obrigatória se consolida espontânea e progressivamente, à medida em que a efetividade da coação se materializa, numa intensidade crescente, cada vez que esse uso é violado. A prova de que há o **fato objetivo** da reciprocidade na observância de uma prática determinada, de tal maneira que sua violação traz como resultado atos de coação, é perfeitamente **suficiente** para mostrar o caráter especificamente jurídico da prática em questão, isto é, de sua força obrigatória.

O critério da efetividade, portanto, é essencial para a formação do costume internacional. Aliás, a vida jurídica internacional, apesar de seu caráter **descentralizado** relativamente à formação de suas normas, não pode prescindir de um mínimo de **certeza o segurança**. E a efetividade, como critério definidor da **juricidade** da norma consuetudinária, oferece as condições dessa **certeza** e dessa **segurança**, valores tão essenciais no mundo do Direito.

Usando o enfoque culturalista, na linha de Miguel Reale, diria que a **efetividade** não é um **puro fato**, situado no mundo do **ser** (SEIN). Constitui, "ab initio", um "factum juridicum", algo já de "qualificado", de "construído", vale dizer, um fato de estrutura categorial ou significativa, integração dialética de ser e **dever-ser**, um fato **cultural** enfim. Do mesmo modo que a efetividade não se confunde com o puro **arbitrio**, como foi anteriormente visto, assim também ela não se confunde com o conceito de **realizabilidade do Direito**.

O modelo da efetividade do costume jurídico internacional apresentando-se, pois, como MODO da essencial realizabilidade do Direito, expressa, segundo uma dialética de complementaridade, a integração normativa de **ser e dever-ser**, isto é, a concretude de um **ser-como-o-sentido-axiológico-da-norma**, como um SOSEIN, segundo o "horizonte axiológico" do meio social em que se formou.

Pelo exposto, poderemos talvez assegurar que o **fundamento de validade** do costume jurídico internacional é a sua própria **efetividade**, a norma jurídica consuetudinária tendo força obrigatória porque é **efetiva e na medida em que é efetiva**.