Historicamente, **o costume foi a primeira fonte do direito internacional a tomar forma, sendo a fonte mais importante até o século XVII**, com a assinatura do Tratado de Westfalia, momento em que os tratados internacionais passaram a ganhar maior relevância no cenário internacional, principalmente por consolidar de modo formal a igualdade entre os Estados signatários e dar maior segurança às relações internacionais.

São fonte do direito internacional público clássico e moderno. Eles se formam a partir de uma situação de falta de autoridade central, por meio de ações recorrentes dos Estados na sua forma de tutelar as relações internacionais. Eles passaram a ser questionados durante o processo de descolonização, pois os países sujeitos à colonização não queriam mais se submeter aos costumes impostos pelos antigos colonizadores. Assim, em prol da segurança jurídica, eles se tornaram objeto de codificação pela Comissão de Direito Internacional da ONU, a partir das Convenções de Viena.

Importante ressaltar que **o costume ainda é a fonte-base do DIP,** vez que mesmo sendo positivado em tratado, **o costume não deixa de existir para aqueles Estados que não façam parte da convenção** ou para aqueles que se retiraram por meio de denúncia unilateral. Para que um costume seja reconhecido, há três exigências no âmbito do Direito Internacional Público:

1. Prática Geral (deve ser praticado nas relações entre os Estados);
2. Natureza habitual e consistente;
3. Crença dos Estados (os Estados devem crer que existe obrigação legal nessa prática).

Segundo o art.38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o costume é fonte do Direito Internacional Público definida como:

> **Artigo 38.** [...]
>
> 3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito.

O costume é não escrito, caracterizado por uma **conduta** uniforme e reiterada dos Estados por determinado período de tempo. Subjetivamente, o costume possui um elemento que é a convicção do ato como sendo de Direito (*opinio juris*).

Com relação aos elementos que fundam os costumes, a doutrina se divide em duas percepções:

1. Voluntaristas: entendem que os Estados aceitam a obrigatoriedade desses atos por vontade própria.

2. Objetivistas: entendem que a realidade objetiva obriga que os Estados mantenham os costumes.

Elemento material - Conduta

O primeiro elemento material dos costumes é a conduta. Os atos não podem ser isolados, mas não há como determinar um tempo mínimo ou máximo para sua caracterização, dependendo muito da dinâmica de cada área.

> Costumes instantâneos: é uma figura atual que entende existir costumes surgidos em pouquíssimo tempo, em decorrência do dinamismo das relações internacionais comerciais, da organização dos Estados e da globalização.

Ademais, não é preciso que todos os Estados pratiquem o mesmo costume para que seja formado. Existem costumes regionais, como, por exemplo, o asilo político e costumes gerais formados por poucos atores, como da exploração espacial.

Importante lembrar que os Estados também podem fazer objeções quanto a alguns costumes. Por exemplo, o feito pela Turquia com relação à Convenção de Montegobay - sobre direito marítimo.

Elemento subjetivo - *Opnio Iuris*

Trata-se da noção de que não basta agir, mas **deve-se agir com a convicção de se obrigar**. É essa convicção que distingue o costume de uma mera cortesia. Porém, é muito difícil na prática perceber a intenção por trás da ação do Estado. Normalmente, para tanto, são **utilizadas declarações de representantes diplomáticos e aprovações de resoluções da ONU. Algumas vezes o próprio silêncio é considerado uma forma de *opinio iuris*.** Trata-se de um ponto bastante controverso.