

Wagner Menezes

**TRIBUNAIS  
INTERNACIONAIS**  
Jurisdição e Competência

3

2013

 Editora  
**Saraiva**

Por isso, a seguir, na segunda parte do presente capítulo, irá se analisar os mecanismos de solução de controvérsias internacionais e sua organização sistêmica a partir do Direito Internacional, situando, nesse contexto, a abordagem e a análise do processo histórico de consolidação da jurisdicionalização e os Tribunais Internacionais.

## 1.2. DIREITO INTERNACIONAL E ESTRUTURAÇÃO SISTÊMICA DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

### 1.2.1. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE CONTROVÉRSIA INTERNACIONAL

Conforme exposto linhas atrás, paradoxalmente, enquanto a sociedade internacional foi evoluindo para o estabelecimento gradativo de uma comunidade de direitos a partir de 1945, remanesciam, e ainda se convive com os

have become of global concern, and are thus measured by international law parameters. Domestic law has lost its omnipotent, 'sovereign' power and is now supplemented, corrected, and watched over by international law. Thus, international law has undergone an evolutionary process over the recent decades, transforming itself from an inter-state conflict resolution instrument to a powerful global tool, present in every-day life and influential of many state actors' and non-state entities' decisions and policies. [...] Moreover, to add to this globalization puzzle, international legal norms seem no longer to be created mainly by state actors; rather, today we deal with a world of transnational law-making, cross-border activity and interaction, where state and non-state actors together 'disseminate alternative normative systems across a diffuse and constantly shifting global landscape'. The phenomena worth describing brought about by the globalization of international law include the proliferation of actors, norms, and organizations in international law, as well as the expansion of traditional international jurisdictional concepts. [...] Traditionally, international law involved state actors and inter-state relations. Individuals, organizations, regional bodies, non-governmental institutions and the like were left outside the reach of international law. The United Nations was a forum open exclusively to state parties. The International Court of Justice ('ICJ'), as well as its predecessor, the Permanent Court of International Justice, were for a reserved for state grievances only. It was inconceivable that an individual would come before such tribunals, or that international law would govern anything but relations among state parties. Today, the converse is true. International law, in its transformed or globalized version, governs all sorts of relations, including those implicating states, regional bodies, NGOs, trade organizations, commercial actors, and private individuals. It spreads into legal fields such as environmental law, labor law, trade regulations, antitrust, health, and insurance law, inter alia. Non-state actors play increasingly important roles in such fields. Examples of such non-state actors that have assumed player roles in globalized international law involve regional organizations, specialized bodies such as trade organizations, NGOs, as well as private individuals" (STERIO, Milena. The evolution of international law. Cleveland State University, Cleveland-Marshall College of Law, Boston College International and Comparative Law Review, Forthcoming, Cleveland-Marshall Legal Studies Paper, n. 8-150, p. 1-10).

conflitos nas suas mais variadas dimensões, desde simples conflitos de percepção, culturais, até aqueles mais brutais desencadeados nos limites da irracionalidade dos conflitos armados, dos ataques e da aplicação de mecanismos preventivos desmesurados e dissimulados.

Nesse sentido, embora da mesma espécie, mas enquanto seres de diversidade, onde a todo tempo as diferenças são projetadas pela concepção cultural, pelas fronteiras reais e imaginárias, pela religião, pelos interesses econômicos, a presença de controvérsias cotidianas parece estar arraigada na natureza humana, como elemento caracterizador e inato das suas ações a todo tempo. Existem nuances diferentes de conflitos e, na maioria das vezes, divergências culturais de concepção sobre a pretensão e o método de resolução desses antagonismos.<sup>179</sup> Tanto podem ser objeto de uma controvérsia no plano internacional a simples interpretação do dispositivo de um tratado, como questões mais sérias, como o marco demarcatório de uma fronteira, ou, ainda mais grave, como um conflito de ordem político-religiosa ou racial entre dois povos ou Estados.<sup>180</sup>

Enquanto no plano interno os conflitos são tutelados pelo Estado, sob o manto do poder soberano lhe conferido no sentido de pacificar conflitos aos seus jurisdicionados. No plano internacional, especificamente, esses conflitos encontram um teatro aberto, sem o aparato centralizador de um poder central, permitindo, por isso, a existência de controvérsias complexas em sua resolução, por conta de um conjunto de soberanias espraiadas no mesmo ambiente horizontal, deixando para a iniciativa das partes envolvidas no conflito a opção pela solução institucionalizada do conflito.<sup>181</sup>

O papel do Direito Internacional tornou-se ainda mais relevante com a amplificação do poder humano de destruição sobre os outros, sobre o próprio Planeta e a humanidade, oportunizados pelo desenvolvimento de armas nucleares com dimensões devastadoras, a utilização dos domínios da ciência para manipulação da espécie, e ainda sobre a ação de destruição do meio

179 Celso Lafer traz a lume a contraposição entre os conflitos e concepção de conflitos de interesse, focalizando o tema sobre a internacionalização do comércio mundial (LAFER, Celso. *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30).

180 DUROSELLE, Jean-Baptiste. *Tudo Império perderá*. Trad. de Ane Lize Spaltemberg de S. Magalhães. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 283-314.

181 ACCIOIX, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. III, p. 12.

ambiente e das condições de vida em razão de contaminação por armas bacteriológicas. Um conflito hoje, levado em sua última consequência, coloca em risco a existência humana na Terra. Foi no plano internacional decorrente de um conflito global que isso ficou evidente com a detonação da bomba de Hiroshima, servindo como advertência da necessidade de se tutelar os conflitos que pudessem levar à autodestruição humana.

Daí a preocupação crescente do Direito Internacional com a caracterização, conceito e estancamento das relações estrais conflituosas, com a disponibilização de múltiplos mecanismos, normas, instrumentos, sistemas para solução de conflitos internacionais, desde os mais simples até os mais complexos e de aparente caráter insolúvel.<sup>182</sup>

A propósito, as controvérsias internacionais foram objeto de conceituação na Corte Permanente de Justiça, quando sentenciou que se trata de um "desacordo entre Estados sobre um ponto de direito ou de fato, uma contradição, ou oposição de teses jurídicas ou de interesses". Tal conceito foi adotado em 1924 na sentença sobre a concessão *Mavrommais*, na Palestina, e deixa aberto o conceito de conflito, tanto envolvendo aqueles relativos a um desacordo jurídico como qualquer outra questão de fato, e que leva efetivamente ao contraditório com a oposição de teses jurídicas para sua discussão.

Paul Reuter aponta que o estudo sociológico dos conflitos aplicado às relações internacionais encontra obstáculos que respeitam a extrema dificuldade de reduzir a dados gerais situações tão complexas que parecem constituir cada uma a um caso individual, mas que existe um esforço no sentido de adotar uma metodologia para classificar e sintetizar tais conflitos, e aponta que:

Os resultados obtidos interessam ao direito internacional não só porque esclarecem o significado e o alcance dos casos submetidos à apreciação internacional, mas porque em matéria de conflitos não há muitas regras jurídicas absolutamente gerais e, por conseguinte, há lugar, antes de tudo, para uma política de solução dos conflitos; ora esta assenta numa certa concepção sociológica dos conflitos, expressa ou implícita, baseada em razões ou inconsciente. À parte a interdição de recurso ao uso ilícito das coações armadas e alguns princípios gerais respeitantes à arbitragem e à justiça, não há regras gerais de solução de conflitos, mas apenas compromissos limitados e bastante individualizados,

assim como instituições internacionais; as mais importantes das quais podem tomar diversas iniciativas, mas segundo esquemas variáveis. A história do recurso à justiça obrigatória, a estrutura do pacto da SDN e a Carta das Nações Unidas revelam um pensamento, dever-se-ia mesmo dizer uma "visão", sociológico que não é estabelecido cientificamente, mas que tem pesado na orientação geral da prática internacional.<sup>183</sup>

A seguir, o mesmo autor faz referência a características gerais dos conflitos internacionais que compoem o tema, apontando para a análise: a) das causas entre aquelas longínquas, próximas ou imediatas; b) do fim na média que só tem sentido se houver como marcar um prazo para o mesmo; c) dos atores enquanto número de estados envolvidos; e d) dos instrumentos, ou seja, os mecanismos utilizados no conflito como coação, ameaça, constrição e armas.

Por outro lado, parte da doutrina alimenta o debate acadêmico mediante a proposta de classificação das controvérsias entre aquelas de: a) natureza jurídica; e b) natureza política. Embora se possa caracterizar uma ou outra controvérsia, tal exercício, principalmente no campo do exercício jurisdicional, é ineficaz justamente porque a essência das controvérsias não está na forma de sua exteriorização, e sim na natureza do ato em si, no confronto, no contraditório que o motiva e alimenta. Além desses dois tipos de conflito no plano internacional, em razão do redimensionamento dos campos de atuação abertos na sociedade internacional através de um pluralismo de temas, como o comércio, meio ambiente, direitos humanos, entre outros, passam a existir outras formas variadas e muitas vezes híbridas. Assim, por conseguinte, uma controvérsia pode ser tanto política quanto jurídica, ou elementarmente ser as duas mesclando elementos sob enfoque de uma mesma realidade.

Nem sempre é possível dimensionar as causas objetivas e subjetivas de um conflito internacional, elas são sempre estranhas à vontade eminentemente dos Estados, mas só se afirmam mediante a sua exteriorização e a apresentação pública de suas ora ancorada em princípios, ora no revide a uma agressão, outras vezes escondendo outros objetivos que não podem ser externalizados, impubescíveis, tornando-se impossível distinguir o que resulta de um arbítrio ou o que resulta da natureza.<sup>184</sup>

Diante de um conflito, seja ele de que natureza for, os Estados deverão buscar caminhos para colocar fim a ele, de acordo com as possibilidades

182 SILVA, Roberto Luiz. *Direito internacional público*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte:

Del Rey, 2002. p. 403.

183 REUTER, Paul. *Direito internacional público*. Lisboa: Editorial Presença, 1981. p. 235.

184 REUTER, Paul. *Op. cit.*, 1981. p. 236.

disponíveis e mais adequadas. A Corte Internacional de Justiça já julgou vários casos de natureza eminentemente política, mas que acabaram recebendo uma dimensão jurídica em função da adequação do caso a normas internacionais, ou, outras vezes, um conflito jurídico foi resolvido rapidamente por um órgão político, sem o estabelecimento de um contraditório perante uma Corte Internacional como, por exemplo, nos casos em que o Diretor Geral da OMC funcionou como um mediador diante do estabelecimento preliminar do "entendimento".

Se, os mecanismos de prevenção não alcançam sucesso, a controvérsia existente deve ser resolvida, necessitando, para tanto, que se dimensione: a) a extensão da controvérsia, ou seja, a dimensão do conflito que irá auxiliar no direcionamento do mecanismo de solução de controvérsia a ser adotado; b) a composição da controvérsia através da qual as partes irão escolher entre o procedimento de solução e os meios de solução mais adequados à controvérsia dimensionada.

A controvérsia é o mal a ser eliminado pelo Direito Internacional, por meio de mecanismos preventivos formados por um conjunto de regras costumeiras, valores e normas (princípios lógicos ou não) e de mecanismos sistematizados para as partes, sejam eles diplomáticos, políticos ou jurídicos, acessíveis aos Estados para resolução dos conflitos.

## 1.2.2. A SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS NO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

Os textos normativos de Direito Internacional, no diapasão da própria evolução dos sistemas jurídicos, condenam a autotutela como consequência do reconhecimento do monopólio do uso da força em favor do Estado, disponibilizando instrumentos de acesso à justiça para a tutela judicial dos direitos e interesses legítimos. Por outro lado, existe ainda um sentimento moral construído por textos e documentos produzidos no plano internacional que condena os conflitos sem que o diálogo seja aberto entre as partes.<sup>185</sup>

A proibição do uso da força é, na atualidade, o princípio básico e estrutural do Direito Internacional contemporâneo como resposta aos conflitos armados, à guerra e à utilização do uso de força. Assim, diante de qualquer fato que antagonize os Estados, os mesmos devem recorrer a procedimentos pacíficos para chegar a um acordo. Existe um marco limite para a liberdade

total e anárquica dos Estados e o comprometimento da sociedade internacional em buscar pacificamente ajustar suas desavenças.<sup>186 e 187</sup>

A base essencial do sistema jurídico em que se procura sistematizar o Direito Internacional é assentada na vontade soberana dos Estados, mas em um ambiente "cravejado" por normas, princípios e valores reconhecidos livremente pelos Estados. Essas regras que envolvem os Estados e são legitimadas a partir de sua aceitação são tuteladas por mecanismos, instituições e institutos disponibilizados para que os mesmos resolvam suas controvérsias normativas, ou de fato. Concretamente, a sociedade internacional em seu conjunto condena expressamente a agressão e o uso de força, estabelece um conjunto de princípios a serem observados pelos Estados, os próprios pactuam acordos onde reconhecem tais valores, e disponibiliza mecanismos de materialização desses valores e de garantia a sua não violação.

Como ficou demonstrado anteriormente, essa sistemática foi aos poucos sendo esculpida costumeiramente em acordos ocasionais. Materialmente, no

186 Deixa-se de tratar os mecanismos coercitivos, como a retorsão, represália, rompimento das relações diplomáticas, boicote e o bloqueio pacífico, justamente em razão desse novo cenário onde cada vez mais os mecanismos coercitivos são desaconselhados, e em razão do fio condutor da tese estar relacionado a um mecanismo pacífico de solução de controvérsias, razão suficiente para não desviar do caminho principal e dos objetivos finais do presente estudo.

187 "After the Second World War in 1945, the international community was firmly committed to preventing any repetition of the horrors humankind had experienced for six long years. The UN Charter was framed mainly in furtherance of that goal. Its preamble starts out by setting forth that the peoples of the United Nations are determined 'to save succeeding generations from the scourge of war'. Consequently, the Charter had to establish rules and mechanisms suited to ensure peace among all nations of the globe. In a bold leap forward, the decision was taken not only to prohibit wars, but to ban any use of force in international relations (Art. 2 (4)), except for limited purposes as in particular self-defence (Art. 51). At the same time, the Security Council was mandated to guarantee maintenance of international peace and security in accordance with that general prohibition. Under Chapters VI and VII of the Charter, the Security Council has a vast array of measures at its disposal permitting it to take any measures that may seem appropriate for the discharge of its mandate. In purely legal terms, this system is nearly perfect, in spite of the difficulties to which unavoidably the interpretation of the text of Article 2 (4) gives rise. Major problems, however, are connected with enforcing a rule which has a structural proneness to being violated. The principle of non-use of force, as it is now laid down in Article 2 (4) of the UN Charter, has no direct antecedents. Under the so-called classical international law of the second half of the nineteenth century until the outbreak of the First World War, war was just a fact of life of international relations. There existed no legal rule declaring resort to war an unlawful act. Former doctrines of the schools of natural law about 'just wars' had been rejected" (TOMUSCHAT, Christian. *International law: ensuring the survival of mankind on the eve of a new century. General Course on Public International Law. In: Recueil des cours*, 1999, v. 281, p. 9-438, p. 203-204).

Direito Internacional, a solução pacífica de conflitos vai aos poucos sendo incorporada aos textos de caráter universal e regional, consolidando, normativamente, o que antes os costumes já consagravam, disciplinando inicialmente os mecanismos de solução pacífica como a Convenção da Haya de 1899 e de 1907 e o ato geral de arbitragem de 1928. Tais textos trazem consigo a perspectiva de que os Estados devem optar pela solução pacífica de controvérsias, em princípio, “a fim de prevenir quanto possível o recurso à guerra, nas relações entre os Estados. Às potências contratantes convém empregar todos os seus esforços para assegurar a solução pacífica dos conflitos internacionais”.<sup>188</sup>

Regionalmente é de se lembrar que, já no Tratado de União da Liga e Confederação Perpétua, assinado em 1826, no panamericano bolivariano existia esse compromisso, principalmente no art. 16, segundo o qual, na eventualidade de um conflito, os signatários resolveriam amigavelmente suas controvérsias, o que foi um marco delimitatório das relações entre os Estados na região e, substancialmente, acabou por influenciar outros modelos.<sup>189</sup>

188 “Since the issuance of the first circular of 1898, scholars have pondered the motivations of Czar Nicholas II in calling the conference. The call came as a surprise to the European powers, even to Russia’s French ally, whom statesmen assumed would be consulted prior to issuing such an invitation. [...] The Czar sought an international discussion on ‘means of ensuring [...] peace, and above all of limiting the progressive development of existing armaments in the initial call for a conference in the summer of 1898. By the winter of 1898-1899, international developments dampened the initial enthusiasm for arms control, and the need to prevent the failure of a conference called solely for this purpose led to the inclusion of other issues in the Czar’s circular of December 30, 1898. 43 This second circular stepped back from earlier lofty plans and merely called for a preliminary exchange of ideas between the Powers, and expanded the topics from arms limitations to include ‘the possibility of preventing armed conflicts by [...] pacific means. If the states could not reach agreement on control of armaments, at the very least a few accomplishments in the field of international arbitration would prevent the conference from appearing a complete failure. Of the eight topics included for discussion in the circular, the first four addressed armaments, specifically seeking (1) ‘non-augmentation [...] of the present effective armed land and sea forces, as well as war budgets’ and a study of future reductions, (2) ‘[i]nterdictio [...] of new firearms ... and of new explosives; (3) ‘[i]mmunition of the use [...] of explosives of a formidable power ... and prohibition of the discharge of any kind of projectile or explosive from balloons or similar means; and (4) ‘prohibition of the use ... of submarine or diving torpedo boats [...] [and] agreement not to construct in the future war-ships armed with rams’ (KEFFER, Scott Andrew 8 J. Building the palace of peace: the Hague Conference of 1899 and arms control in the progressive era. *Journal of the History of International Law*, v. 8, 2006, p. 1-17, p. 6-9).

189 Art. 16. As partes contratantes se obrigam e se comprometem, solenemente, a transigir, amigavelmente entre si, todas as diferenças que existem ou podem existir entre algumas delas; e no caso de não se resolver o conflito entre as potências

Regionalmente, tal princípio vem expresso também na Carta dos Estados Americanos, no art. 3º, alínea i; e, ainda, está presente no contexto do panamericano o Tratado Americano de Soluções Pacíficas – o Pacto de Bogotá, produzido em 2 de maio de 1948.<sup>190</sup>

No quadro da solução pacífica de controvérsias, sob o ponto de vista de aspectos universais, é o Capítulo VI, art. 33.1, da Carta da ONU que disciplina em caráter geral a aplicação do instituto, apontando que “as partes em uma controvérsia que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”.

No mesmo diapasão, o referido dispositivo avoca, também, a possibilidade do Conselho de Segurança convidar, quando julgar necessário, as referidas partes a resolver, por tais meios, suas controvérsias.

Ao sugerir mecanismos de solução pacífica de controvérsias, a Carta da ONU não estabelece qualquer tipo de hierarquia entre elas, cabendo às partes envolvidas a opção por um ou outro caminho, até mesmo nenhum deles, com a aplicação de outros tipos de mecanismos não previstos por ela, deixando a margem de escolha para os Estados envolvidos no litígio, ou seja, o que é primordial é que diante de uma controvérsia as partes efetivamente lancem mão de uma negociação amigável para pôr fim ao antagonismo entre elas.<sup>191</sup>

discordantes, se levará, para buscar sua conciliação, ao juízo da Assembleia, cuja decisão não será obrigatória, se as duas potências não se houverem acordado antes explicitamente sobre o caso.

190 No referido Tratado, as partes se comprometem a obrigatoriamente resolver suas controvérsias por meios pacíficos; ele enumera os mecanismos a serem utilizados pelas partes, tais como: a) bons ofícios e mediação; b) processo de investigação e conciliação; através de processo judicial com: c) a arbitragem; d) a Corte Internacional de Justiça (reconhecendo como obrigatório “ipso facto” a jurisdição da Corte); e por meio de: e) pareceres consultivos.

191 Conforme enfatiza Felipe Portocarrero Olave, a base para a solução de controvérsias no direito internacional está na necessidade de buscar mecanismos para suprir certa deficiência do sistema, e discorre: “Uma das soluções que se oferecem para a organização da segurança e a manutenção da paz consiste na adoção de um procedimento destinado a substituir o uso da força e prevenir a guerra, mediante a solução pacífica dos conflitos internacionais.

A manutenção da paz, por conseguinte, constitui o objeto normal das relações

É o que aponta, inclusive, a jurisprudência internacional na Corte Permanente de Justiça Internacional, no caso do Estatuto de Caréla Oriental, quando decidiu:

Está perfeitamente estabelecido no Direito Internacional que nenhum Estado pode ser obrigado a submeter suas controvérsias com outros Estados à mediação, à arbitragem ou a qualquer outro meio de solução pacífica sem o seu consentimento. Isto quer dizer que cada uma das partes em uma controvérsia não está obrigada, em Direito Internacional geral, a seguir um procedimento em particular mas não que não estão obrigadas a nenhum meio. Sua obrigação é tratar de resolver a controvérsia por algum meio.<sup>192</sup>

Para Julio Barboza, a solução pacífica de controvérsias possui duas características essenciais: a primeira é que se trata de uma obrigação geral, imposta pelo Direito Internacional moderno, pela qual os Estados devem solucionar suas controvérsias por meios pacíficos; a segunda é que os Estados conservam uma ampla liberdade na eleição dos meios que empregarão para solucionar suas diferenças.<sup>193</sup>

O caráter de obrigação geral a que faz referência o autor constitui a essência do instituto de solução de controvérsias de ser uma obrigação de meio, de ação a ser adotada diante de um conflito e não de fim, pois o objetivo final de toda controvérsia que se estabelece no plano internacional é a sua solução, que pode ser resolvida por qualquer alternativa possível se empregada de boa-fé pelas partes. Por outro lado, a liberdade que os Estados conservam para a opção dos meios não os autoriza a não empregar seus esforços pela solução dos conflitos, quer dizer apenas que lhes é dada a facilidade de optar por um mecanismo ou por outro, mas essencial e pacificamente, buscar caminhos para a solução dos conflitos.

---

internacionais, conforme enunciavam as Cartas das Nações Unidas e da Organização dos Estados Americanos, embora dito objetivo continuamente tem tropeçado na vida internacional com a exteriorização e choque de interesses divergentes.

Como não existe na ordem internacional um super Estado que imponha sua autoridade dos outros estados ou um órgão supra-estatal com jurisdição obrigatória capazes de garantir direitos, reparar violações e aplicar sanções, os Estados pactuaram um conjunto de procedimentos baseados na abstenção do uso de força, mediante os quais podem solucionar suas diferenças" (OLAVE, Felipe Portocarrero. *Derecho internacional público*. Lima: Ediciones Peruanas, 1966. p. 291, tradução livre).

192 CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL – CPIJ. Série B, n. 5, p. 27.

193 BARBOZA, Julio. *Derecho internacional público*. Buenos Aires: Zavalla Editor, 2003. p. 255.

### 1.2.3. A SOLUÇÃO PACÍFICA DE CONTROVÉRSIAS COMO PRINCÍPIO DO DIREITO INTERNACIONAL

Toda ciência com um campo de observação próprio possui princípios que orientam a condução do seu estudo e a materialização de seu conteúdo. Especificamente no campo do Direito Internacional, foram condensados, individualizados e positivados em textos normativos internacionais, princípios que devem ser observados pelos Estados em suas relações internacionais na dinâmica dos debates sobre a produção de regras que servem para regular a relação entre eles, segundo seus mais variados objetivos.<sup>194</sup>

O Direito Internacional, por envolver uma sedimentação histórica da sociedade global, ao mesmo tempo em que possui um sistema extremamente aberto, substancialmente baseado na vontade e na consciência moral da sociedade internacional, os princípios tomam espaço de relevância não só como normas de organização do sistema, mas como um verdadeiro pilar normativo.

Os princípios do Direito Internacional são os vetores fundamentais que norteiam a produção normativa a partir da ação dos Estados em suas relações internacionais e estão consagrados em vários documentos produzidos internacionalmente, que foram resultado do amadurecimento da sociedade internacional, a partir de suas experiências, ainda que essa individualização não permita obter uma visão simplista, ou mesmo uma perspectiva estanque e isolada sobre o tema.<sup>195</sup>

---

194 ROUSSEAU, Charles. *Droit international public*. Paris: Sirey, 1970.

195 Nesse sentido, Ian Brownlie procura identificar os princípios gerais do Direito Internacional: "Esta rubrica pode referir-se a regras de Direito consuetudinário, a princípios gerais de Direito, como no art. 38, n. 1, alínea c, ou a proposições lógicas resultantes de um raciocínio judicial baseado em fragmentos existentes de Direito Internacional e em analogias de Direito Interno. É claro que não é apropriada qualquer categorização rígida das fontes. São exemplos deste tipo de princípio geral os princípios do consentimento, reciprocidade, igualdade dos Estados, caráter definitivo das decisões arbitrais e das resoluções de litígios, validade jurídica dos acordos, boa-fé, jurisdição interna e liberdade dos mares. Em muitos casos estes princípios têm origem na prática dos Estados. Contudo, são, em primeiro lugar, abstrações de um conjunto de regras e são aceitos desde há tanto tempo, e de uma forma tão generalizada, que deixaram de estar directamente ligados à prática dos Estados. Em alguns casos, não é muito provável que o princípio em causa, apesar de útil, surta na prática corrente dos Estados" (BROWNLIE, Ian. *Princípios de direito internacional público*. Trad. de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Víctor Richard Stockinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 30-31).

A solução pacífica consolidou-se no Direito Internacional como um mecanismo basililar nas relações internacionais para enfrentar as controvérsias internacionais contra o uso da força nas relações entre Estados, para que a paz, a segurança internacional e a justiça não sejam colocadas em perigo. Surge no seio da sociedade internacional de maneira consuetudinária e aos poucos vai se impondo aos Estados em suas relações internacionais, consagrando-se normativamente como um princípio. No estágio atual do seu desenvolvimento, contudo, e segundo as concepções doutrinárias, ela não tem o condão de fazer com que o Estado, diante de uma controvérsia, tem a obrigação cogente de se submeter a ela, mas tendencialmente vai aumentando a pressão nesse sentido para que, através de mecanismos disponibilizados pelo Direito Internacional para solução pacífica de conflitos, os Estados passem a adotá-los por meio de instrumentos de ação diplomática, da atuação ativa de diversas organizações internacionais, ou da prescrição em convenções internacionais que preveem a submissão dos Estados a certos mecanismos em caso da existência de um litígio.

Foi, porém, na Carta de São Francisco, após a Segunda Guerra, que a solução pacífica de conflitos foi reconhecida universalmente como um princípio a ser observado pelos Estados nas relações internacionais. A Carta da ONU, em seu art. 2º, acabou por pautar os princípios que orientariam a ação isolada e as relações entre os Estados no plano internacional, bem como a produção de normas jurídicas derivadas dessas relações, prescrevendo, como princípios de seus Estados-membros: a) a igualdade soberana entre os Estados; b) a boa-fé; c) solução pacífica de controvérsias; d) não intervenção; e) autodeterminação dos povos; g) proibição do uso de força; e h) cooperação internacional.

Esses princípios servem de base para o estudo, produção e aplicação de regras de Direito Internacional e têm na positividade da Carta das Nações Unidas sua principal fonte, pois, embora reconhecidos de forma isolada com base na consciência coletiva dos Estados e no costume internacional, não estavam condensados em nenhum documento harmonizador do Direito Internacional de forma sistemática, como ocorreu na Carta das Nações Unidas e, mais tarde, em outros documentos, como na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados e na Resolução n. 2.625 (XXV) de 1970 – Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional da Organização das Nações Unidas, que proclama que “todo estado tem o dever de abster-se de recorrer à ameaça ou ao uso da força como meio de resolver as controvérsias internacionais”. Ou na Declaração de Manilla sobre a solução pacífica de controvérsias internacionais, aprovada em 1982 pela Resolução n. 37/2010, que expressa: “todos os Estados resolverão suas controvérsias internacionais

exclusivamente por meios pacíficos de tal maneira que não coloquem em perigo a paz e a segurança internacionais, muito menos a justiça”.<sup>196 e 197</sup>

Especificamente sobre a solução pacífica de controvérsias como princípio fica previsto que “todos os membros deverão resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de modo que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais”. O pressuposto para a utilização do princípio da solução pacífica de conflitos é a existência de um litígio, de uma controvérsia, de um antagonismo de interesses entre Estados no plano internacional, e foi idealizado como princípio justamente para prevenir a amplificação de conflitos existentes para a preservação da paz, da segurança e da justiça internacionais.

Deve-se ressaltar que não importa a dimensão do conflito ou sua complexidade, não se justifica para o Direito uma solução fora dos padrões de legitimidade do Direito Internacional. Quando os Estados se depararem com situações litigiosas, necessariamente deverão buscar meios pacíficos para solucionar o impasse, abstenendo-se da ameaça, do uso da força ou de qualquer outro meio de coação.

Quando é afirmado que um país reconhece esse princípio subentende-se que ele reconhece que qualquer conflito que o envolva deverá ser resolvido pelos mecanismos pacíficos disponíveis no cenário internacional, disciplinados pelo Direito Internacional, mediante mecanismos diplomáticos, políticos ou jurídicos.

Ao serem adotados como princípio, os mecanismos pacíficos de solução de controvérsia acabam por morrer, desde então, todos os pactos e acordos firmados no plano internacional, bem como acabam por vincular moralmente os Estados a observá-los, tendo em vista que é um elemento normativo firmado na Carta da ONU reconhecida por mais de 192 Estados, ou seja, pela ampla e absoluta maioria da sociedade internacional.

Trata-se, por isso, tal e como há reconhecido a Corte Internacional de Justiça, não somente de uma norma de Direito Internacional geral e consuetudinária vinculante para todos os Estados que integram a sociedade internacional, mas também de um princípio estrutural do dito ordenamento. Assim, o único limite seguro e inequívoco que se impõe aos Estados é o de se abster de usar a força para a solução de suas controvérsias. À margem disso, as

196 REUTER, Paul. Op. cit., 1981. p. 269-273.

197 MENEZES, Wagner. A contribuição da ONU para a formação do direito internacional contemporâneo. In: MERCADANTE, Arantina de Azevedo; MAGALHÃES, José Carlos de. *Reflexões sobre os 60 anos da ONU*. Ijuí: Unijuí, 2005. p. 553.



obrigações que em virtude deste princípio resultam para os Estados são reduzidas a atitudes tais como procurar chegar a uma solução rápida e justa para suas controvérsias.

O paradoxo se forma em razão da dupla face da solução pacífica de controvérsias: de um lado é reconhecida como um princípio e transforma-se em um *jus cogens* do Direito Internacional contemporâneo, não podendo os Estados se abster de buscar mecanismos pacíficos para resolver suas diferenças.<sup>198 a 200</sup> Por outro lado, a liberdade para os mesmos em optar por um ou por outro mecanismo de solução de controvérsias, assim tipificado no art. 33 como uma mera faculdade das partes, dá a ela um caráter de *soft law*, podendo os Estados ignorar os mecanismos disponíveis e buscar outros meios para resolver suas diferenças, como se isso fosse uma faculdade.<sup>201</sup>

Nesse sentido, Tomas, Legido e Terol explicam:

A razão que explica tal paradoxo — igualmente muitos outros da nossa disciplina — consiste em que, ao ser a soberania estatal o princípio constitucional por excelência do Direito Internacional, também aqui o consentimento do Estado tem um papel principal. Em sua virtude, a genérica obrigação de solução pacífica de controvérsias se vê acompanhada e completada, como em uma relação simbiótica, com o princípio da livre eleição dos meios de solução. Assim, começando pelo art. 33 da Carta da ONU, a totalidade dos textos antes resenhados dão a entender, expressa ou implicitamente, que um Estado não pode ser submetido a um procedimento concreto de solução de controvérsias sem seu consentimento, princípio que tem sido igualmente confirmado pela jurisprudência internacional. Exigência de solução pacífica, pois, mas sim predeterminação obrigatória e vinculante para os Estados de meios concretos de solução. E, conseqüentemente, ausência, todavia, hoje de um sistema de jurisdição obrigatória de caráter geral.<sup>202</sup>

Neste mesmo sentido, o internacionalista Heber Arbuét Vignali entende que se existir uma controvérsia que envolva dois ou mais Estados, estes têm

- 198 ORAKHLEASHVILI, Alexander. *Peremptory norms in international law*. New York: Oxford, 2006. p. 50-53.
- 199 KOLB, Robert. *Théorie du jus cogens international*. Essai de relecture du concept. Paris: PUF, 2001. p. 106-108.
- 200 DUPUY, Pierre-Marie. *Op. cit.*, 1997, v. 1, p. 33.
- 201 JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*. Madrid, 1958.
- 202 TOMAS, Antonio Fernández; LEGIDO, Angel Sánchez; TEROL, Juan Miguel Ortega. *Op. cit.*, 2004. p. 533.

a obrigação de não recorrer à força para superá-la, e utilizá-la, para tanto, os meios pacíficos, mas enquanto não recorrerem à força eles não terão obrigação de solucioná-las, podendo manter-se no terreno das tratativas, utilizando os mecanismos pacíficos que julgarem adequados, tendo três obrigações precisas: a) enquanto não chegarem a uma solução devem continuar negociando até encontrá-la através do emprego de meios pacíficos que forem elegendo; b) enquanto negociam, se absterão de toda medida que possa agravar a situação a ponto de colocar em perigo a manutenção da paz e da segurança internacionais; c) devem trabalhar de acordo com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas.<sup>203</sup>

O Direito Internacional consagra a livre escolha dos Estados sobre o modo de solução pacífica que desejem utilizar, mas essa faculdade é limitada pela prescrição e obrigatoriedade de que, diante de um conflito os Estados, obrigatoriamente, devem optar pelos mecanismos pacíficos. Nesse ponto específico há uma dimensão jurídica, cogente, que leva ao seu sentido de ilicitude, caso utilize mecanismos coercitivos ou agressivos para solução de conflitos internacionais.<sup>204</sup>

#### 1.2.4. CLASSIFICAÇÃO DOS MECANISMOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Ao mesmo tempo em que prescreve que os Estados deverão solucionar pacificamente suas controvérsias, o Direito Internacional, a partir de tratados e textos normativos diversos, oferece um extenso conjunto de instrumentos, meios ou técnicas a serviço dos Estados para a solução de suas diferenças.

- 203 ARBUET VIGNALI, Heber; JIMENEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo (Orgs.). *Derecho internacional público*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. 178 p.
- 204 BILDER, Richard. An overview of international dispute settlement. University of Wisconsin Law School. *Emory Journal of International Dispute Resolution*, fall 1986, v. 1, n. 1, p. 1-32, p. 5-13; HIGGINS, Rosalyn. *Op. cit.*, 1991, v. 230, n. V, p. 9-341, p. 243-250. Para Ian Brownlie: "The topic of peaceful settlement is dominated by the principle that the consent of the parties is a precondition of settlement. The existence of consent is determined in accordance with sophisticated principles and, in the result, a legal consent may exist which does not coincide with a contemporary political acceptance of the machinery of peaceful settlement. The principle remains unchallenged in spite of certain apparent exceptions and limitations. Thus it is not uncommon for the political organs of the United Nations to make determinations of legal responsibility and indicate the existence of a consequent duty of reparation (see Chap. VI). Such determinations may or may not provide the basis for the settlement of the relevant dispute" (BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, 1995, v. 255, p. 115).



Existe uma classificação quanto aos mecanismos pacíficos de solução de controvérsias em decorrência da sistematização sistemática doutrinária e normativa, sendo um dos valores normativos fundamentais da sociedade internacional contemporânea por ser aceito e reconhecido como princípio e por existir sistematicamente em decorrência dele. Além disso, como resultado do costume internacional, os mesmos tratados e acordos internacionais consagraram tais mecanismos, que são colocados a serviço dos Estados para que façam opção entre eles a fim de utilizar na resolução de seus conflitos de caráter internacional, dentro de certa margem de liberdade, conforme já esclarecido acima.<sup>205</sup>

Com fundamento na natureza jurídica de cada mecanismo mais comum implementado na sociedade internacional, e com a finalidade meramente didática, seguir-se-á a classificação da doutrina mais consagrada, estabelecendo diferença entre três mecanismos específicos: a) mecanismos diplomáticos; b) mecanismos políticos; e c) os mecanismos jurídicos.<sup>206</sup>

Cabe advertir e reforçar que não existe uma hierarquia entre tais mecanismos. Os Estados, diante de uma controvérsia internacional, podem iniciar pelos mecanismos diplomáticos, o que geralmente fazem, mas nada obsta que possam tentar diretamente os mecanismos jurídicos ou políticos ou todos simultaneamente. O que pode ocorrer é que em um tratado previamente escrito haja uma cláusula estipulando o mecanismo em que as partes se comprometem a realizar, em caso de conflito. Nesse sentido, elas deverão optar diretamente por aquele mecanismo, embora sempre haja uma margem para buscar qualquer tipo de mecanismo possível.

Fica, portanto, condicionada a escolha à complexidade do caso concreto enfrentado pelos Estados, sendo que algumas controvérsias políticas, que costumam em questão interesses essenciais ou a honra dos Estados, podem ser resolvidas diplomaticamente, e algumas controvérsias jurídicas de menor sensibilidade pelos interesses em jogo e que seriam as únicas suscetíveis de ser resolvidas pela via judicial ou, dependendo do caso, por mecanismos políticos.

A seguir, pretende-se individualizar os mecanismos pacíficos de solução de controvérsias, abordando cada um, com o objetivo de compreender seu fundamento normativo, sua sistemática e dimensão de como se manifestam e são instrumentalizados pela sociedade internacional.

205 AMIGO ROMAN, Carlos. La solución de controversias internacionales y sus mecanismos. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. Madrid, 1996, n. 86, p. 93-113.

206 REZEK, José Francisco. *Direito Internacional*: curso elementar 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. 353 p.

#### 1.2.4.1. MECANISMOS DIPLOMÁTICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Os mecanismos diplomáticos de solução de controvérsias são aqueles em que os Estados, na condição de sujeitos do Direito Internacional, por excelência, negociam com base na sua soberania externa, e, diante de um conflito, utilizam-se de seus agentes governamentais e do aparato estatal para negociar os conflitos.<sup>207</sup>

Tais mecanismos estão vinculados à própria ideia de desenvolvimento da diplomacia como instrumento direto de relacionamento entre os Estados ao longo do tempo por meio de seus representantes.<sup>208</sup>

Os mecanismos diplomáticos são decorrentes do costume internacional, tendo sido largamente utilizados desde os primórdios. Neles reside um sentido maior de efetividade do Direito Internacional como um sistema superior, que é a consciência, a boa-fé, no sentido de eliminar conflitos por intermédio da própria ação e da boa vontade dos sujeitos em conflito.<sup>209</sup>

207 BORGES, Thiago Carralho. *Curso de direito internacional público e direito comunitário*. São Paulo: Atlas, 2011.

208 Conforme aponta o dicionarista Rubens Ferreira de Mello sobre o conceito de diplomacia: "Ave de representar os Estados, uns perante outros, ou o conjunto das regras práticas referentes às relações pacíficas e às negociações entre os Estados (Accoly). A maioria dos autores faz derivar a palavra 'diplomacia' do vocábulo grego 'diploma', que significa dobrar. Os diplomas eram títulos oficiais emanados de um soberano e assim se chamavam, ao que parece, porque eram entregues dobrados pela metade. A palavra 'diplomacia', aliás, só começou a ser empregada no século XVIII. Como todas as manifestações da atividade humana, a diplomacia é filha da necessidade. Assim como o homem não pode viver segregado do seu meio — unus homo, nullus homo, os povos, na sua luta pela existência, tiveram sempre necessidade de se relacionar entre si. Pode-se dizer, por conseguinte, que a diplomacia surgiu no momento exato em que as primeiras tribos se encontraram em presença umas das outras. Nada mais natural, pois, que o exercício da diplomacia tenha precedido a existência do direito internacional, como os usos e costumes precedem as regras que os consagram. Sua função primordial consiste em manter a paz e a harmonia entre as nações, em defender os interesses do país que representa e em evitar todas as situações que possam provocar a discórdia e conduzir à ruptura ou à guerra. Emprega-se, igualmente, a palavra 'diplomacia' para designar a política internacional no tempo e no espaço, bem como a carreira diplomática no sentido de profissão." (FERREIRA DE MELLO, Rubens. *Dicionário de direito internacional público*. Rio de Janeiro, 1962. p. 141).

209 "Diplomatic means include negotiation, consultation, mediation, conciliation and inquiry. Under these means, the parties to the dispute retain control of the outcome of the dispute in that they remain free to accept or reject any proposal for resolution. [...] In many instances the diplomatic means of dispute settlement may be the only means available to settle the dispute because procedural impediments bar recourse

Embora sistematizados pelo Direito Internacional, são meios autocompositivos de solução, pois são os próprios sujeitos implicados quem mantêm a capacidade para colocar a efeito os acordos de solução de controvérsias realizados. Por outro lado, não existe juridicidade nos acordos em si, não gerando, por isso, obrigatoriedade normativa quanto ao cumprimento de tais acordos, residindo sua normatividade apenas na obrigatoriedade de utilizar tais caminhos para tentar buscar solução para os conflitos.

Os mecanismos diplomáticos têm como marco de sistematização normativa a Conferência da Paz de Haia, de 1899, onde se firmou o primeiro tratado coletivo para a solução pacífica de conflitos internacionais, e também a Conferência da Paz de Haia celebrada em 1907. Esses documentos acabam por individualizar alguns dos mecanismos diplomáticos por meio de ações ou procedimentos que o caracterizariam como tal, o que, com a dinâmica de textos normativos produzidos desde então e a construção doutrinária, acabaram por sistematizar tais mecanismos na forma de: entendimento direto ou negociações diretas, bons ofícios, mediação, conciliação, investigação e o sistema de consultas – institutos que serão abordados a seguir.<sup>210</sup>

#### 1.2.4.1. ENTENDIMENTO DIRETO OU NEGOCIAÇÕES DIRETAS

Constitui o primeiro recurso de que se servem os Estados para solucionar seus conflitos. O entendimento direto, via direta ou ainda negociações

---

to adjudication. They may also provide the means through which parties to a dispute can eventually agree to submit the dispute, or aspects of it, to a court or tribunal for a binding decision. [...] Negotiation remains the principal, and most flexible, means of settling international disputes, and plays an important role in the prevention and management of international disputes, as well as in their resolution. Treaties frequently refer to negotiation as the principal means of attempting to settle a dispute. [...] The means through which negotiations are conducted are at the discretion of the parties to the dispute. They generally take place through diplomatic channels, but may also be conducted in the context of intergovernmental organizations or through specially convened summit meetings" (MACKENZIE, Ruth. Law and policy of international courts and tribunals. Section B. Non-adjudicatory dispute resolution processes. University of London Press, 2005. p. 29-32).

210 "Having offered peaceful settlement to our opponent, we have done our duty. If then attacked, it becomes our duty to defend our country, ourselves, family, and friends; but that which makes it so, also makes it our holy duty not to attack the country, homes and lives of others. Since war decides not who is right, but only who is strong, it is difficult to understand how a moral being can conscientiously appeal to it before exhausting all peaceable means" (CARNEGIE ENDOWMENT FOR INTERNATIONAL PEACE. Division of Intercourse and Education. American Association for International Conciliation, League of Nations, Arbitration, International Societies, Peace, etc. New York: Carnegie Endowment for International Peace, Division of Intercourse and Education, 1907-nov. 1972).

diretas, ocorre quando representantes dos próprios governos em litígio buscam diretamente se entender com vistas a utilizar todos os recursos para resguardar pacificamente a solução diante de conflitos internacionais, economizando energia e desgastes nas relações entre eles.

É o procedimento mais tradicional de solução, é a negociação em que os próprios sujeitos implicados, mediante conversações e discussões diretas entre seus representantes, tratam de solucionar a controvérsia. Como meio autônomo de solução, o elemento distintivo da negociação é, portanto, a confrontação direta e imediata pelas próprias partes de suas pretensões, sem participação de terceiros, a fim de conseguir mediante concessões recíprocas a solução da diferença.

Por envolver um processo de negociação direta, para o sucesso do procedimento, as partes devem atuar de maneira que as negociações sejam significativas, que possam levar a uma efetividade, tenham em vista a resolução do conflito e que não utilizem o mecanismo apenas para "ganhar tempo" ou que, mesmo tendo em vista uma composição de vontades entre partes discordantes, não insistam em sua própria posição sem prever nenhuma modificação da mesma.

A relevância do acordo entre as partes para o desenvolvimento de qualquer procedimento de solução, assim como para a satisfatória conclusão dos meios diplomáticos em geral, faz com que somente em raras hipóteses as negociações diretas, como via por excelência para forjar consensos, não precedam ou sucedam o desenvolvimento de outros meios de solução.

#### 1.2.4.1.2. BONS OFÍCIOS

Diferentemente do mecanismo anterior, em que os Estados em controvérsia buscam diretamente uma solução, os "bons ofícios" irão envolver a "participação" de um terceiro Estado (indivíduo, organização internacional) que não está envolvido no conflito, muito menos toma parte direta nas negociações, nem nos acordos, e que, por sua própria iniciativa, oferecem um acordo para as partes em litígio, mesmo durante o curso das hostilidades.<sup>211</sup>

---

211 "The employment of the procedures of good offices and mediation involves the use of a third party, whether an individual or individuals, a state or group of states or an international organization, to encourage the contending parties to come to a settlement. Unlike the techniques of arbitration and adjudication, the process aims at persuading the parties to a dispute to reach satisfactory terms for its termination by themselves. Provisions for settling the dispute are not prescribed. Technically, good offices are involved where a third party attempts to influence the opposing sides to enter into negotiations, whereas mediation implies the active participation in the negotiating process of the third party itself. In fact, the dividing line between the

Os bons ofícios se configuram em uma ação unilateral de um terceiro Estado mediante convocação de uma conferência em território neutro para que as partes possam, à vontade, buscar um entendimento. Outras vezes, o terceiro Estado elabora um documento, propondo um acordo ou uma saída para o impasse, cabendo aos Estados em litúgio a aceitação ou não dessa ação de boa vontade.

O Estado, quando oferece seus bons ofícios, age de maneira limitada, servindo como via de comunicação entre as partes, tratando de restabelecer o contato entre elas e garantindo a recíproca transmissão de suas respectivas propostas e contrapropostas, ou propondo uma saída para o conflito e, tratando-se de ato voluntário, tanto pode ser aceito quanto recusado.

Cabe ressaltar que o ato de oferecer bons ofícios para um conflito internacional, o exercício da elaboração de uma proposta, é um direito de todo Estado, não podendo ser tratado como um ato inamistoso ou hostil por quem o recebe, residindo nele uma ação de boa vontade, voltada para ação de manutenção da paz.<sup>212 e 213</sup>

two approaches is often difficult to maintain as they tend to merge into one another, depending upon the circumstances. [...] The Hague Conventions of 1899 and 1907 laid down many of the rules governing these two processes. It was stipulated that the signatories to the treaties had a right to offer good offices or mediation, even during hostilities, and that the exercise of the right was never to be regarded by either of the contending sides as an unfriendly act. 43 It was also explained that such procedures were not binding. The Conventions laid a duty upon the parties to a serious dispute or conflict to resort to good offices or mediation as far as circumstances allow, before having recourse to arms. This, of course, has to be seen in the light of the relevant Charter provisions regarding the use of force, but it does point to the part that should be played by these diplomatic procedures" (SHAW, Malcom. Op. cit., 2008, p. 1018-1019).

212 "Technically, good offices are involved where a third party attempts to influence the opposing sides to enter into negotiations, whereas mediation implies the active participation in the negotiating process of the third party itself. In fact, the dividing line between the two approaches is often difficult to maintain as they tend to merge into one another, depending upon the circumstances. One example of the good offices method is the role played by the US President in 1906 in concluding the Russian-Japanese dispute in 1965. Another might be the part played by France in encouraging US-North Vietnamese negotiations to begin in Paris in the early 1970s. A mediator, such as the US Secretary of State in the Middle East in 1973-4, has an active and vital function to perform in seeking to cajole the disputing parties into accepting what are often his own proposals. It is his responsibility to reconcile the different claims and improve the atmosphere prevailing in the discussions. The UN Secretary-General can sometimes play an important role by the exercise of his good offices. An example of this was provided in the situation relating to Afghanistan in 1988. The Geneva Agreements of that year specifically noted that a representative of the Secretary-General would lend his good offices to the parties. Good offices may also be undertaken by the Secretary-General jointly with office-holders of regional organizations" (SHAW, Malcom. Op. cit., 2008, p. 1019).

213 "In the case of mediation, the third party is more intrusive. The case of mediation, the third party is more

Os bons ofícios foram pensados normativamente em 1856, no Congresso de Paris, que afirmava que "Os Estados entre os quais surgir um conflito, antes de se empenharem em uma luta armada, recorrerão, segundo o permitirem as circunstâncias, aos bons ofícios de uma potência amiga". O procedimento foi reafirmado nas Convenções da Paz de Haia, de 1889 e de 1907, embora sem uma sistematização precisa, recebendo a seguinte redação no art. 2º: "No caso de grave dissidência ou conflito, antes de fazer apelo às armas, as potências signatárias concordam em recorrer, segundo as circunstâncias o permitam, aos bons ofícios ou à mediação de uma ou várias potências", e ainda no art. 3º: "Independentemente desse recurso, as potências signatárias julgam útil que uma ou várias potências estranhas ao conflito ofereçam, por sua própria iniciativa, segundo as circunstâncias o aconselharem, seus bons ofícios ou sua mediação aos estados em conflito".

Cabe ressaltar que o instituto foi abordado, nos documentos, sempre em conjunto com a mediação, mecanismo diferente, fundamentado em outros pressupostos de ação e que será abordado a seguir.

### 1.2.4.1.3. MEDIAÇÃO

A mediação, como mecanismo diplomático, vai envolver a "Intervenção consentida" pelas partes de um terceiro Estado ou indivíduo, que participará diretamente das negociações para resolução das controvérsias, que, a partir da fixação do ponto controverso, apresentará fórmulas e só considerará finalizada sua atividade quando houver a realização de acordo ou ruptura definitiva entre as partes.<sup>214</sup>

intrusive. The intrusion is not just procedural but it goes to substance. Mediation can be structured to fit the particular problem with its own particular history. The literature contains more formal definitions of conciliation and mediation. My own impression is that each exercise is different and some things are called mediation which are much like conciliation and vice versa. Now, a very effective mediation, forming part of recent history, was the mediation relating to the southern region of Chile and Argentina. This was handled by Pope John Paul II, by the Holy See, it lasted five and a half years. The procedure involved numerous meetings between the separate delegations and Cardinal Sarmore who was delegated by His Holiness to do the work. The process resulted in a very sophisticated peace treaty which involved not simply questions of delimitation but other forms of cooperation between the two neighbouring states and the ending of a dispute which in some form or another had lasted at least since 1881. This mediation is not well-known. Mediations are not conducted in front of the press and yet I think those who know about these things would regard it as a remarkable exercise in dispute settlement" (BROWNLEE, Ian. *The Peculiar Settlement of International Disputes*. Peace International Law Review, 1995, v. 7, p. 263).

214 FISCHER ZERNIN, Vincent; JUNKER, Abbo. Arbitration and mediation: synthesis or antithesis? *Journal of International Arbitration*. Geneve, [s.d.], v. 5, n. 1, p. 21-40; WILDE,

Embora a mediação não tenha caráter obrigatório, os Estados podem decidir em condições especiais pela sua obrigatoriedade e força vinculante por meio da assinatura de acordos formais.

Conforme estabelecem as Conferências da Paz de Haia, de 1889 e 1907, em seu art. 4º, “a função do mediador consiste em ajustar o interesse das partes, apaziguando os ressentimentos que possam ter-se produzido entre os Estados em conflito”.<sup>215</sup>

Para o exercício de mediação, o mediador precisa contar com a confiança das partes envolvidas no conflito. Sua ação está limitada às fronteiras da persuasão e da boa vontade, sem que caracterizem atos de intimidação, violência ou intervenção, motivos suficientes para, em caso da realização de acordo formal, anular pelos vícios constantes na Convenção de Viena, de 1969.

Assim, na mediação, o terceiro adota uma postura pró-ativa, propondo formas de solução – não necessariamente baseadas no Direito Internacional – e tratando de aproximar as posições das partes. O mecanismo da mediação como instrumento de heterocomposição entre as partes e que consagrou no costume é largamente utilizado na sociedade internacional e, mesmo não tendo, em muitos casos, presunção de juridicidade, tem propiciado bons resultados.<sup>216</sup>

---

Zulena. La médiation dan la resolution de conflits. *Revista Internacional del Notariado*. Buenos Aires, 1993, v. 43, n. 89, p. 141-145; FAGET, Jacques. La double vie de la médiation. *Droit et Société*. Paris, 1995, n. 29, p. 25-38; HANOTIAU, Bernard. Arbitrage, médiation, conciliation: approches d'Europe continentale et de Common Law. *Revue de Droit des Affaires Internationales*. Paris, 1996, n. 2, p. 203-219.

215 Bower define mediação da seguinte forma: “A mediação internacional pode ser definida como a intervenção na resolução de um litígio internacional por um órgão sem qualquer autoridade política *per se*, mas que desfruta da confiança das partes do litígio, mas com a tarefa de investigar todos os aspectos da disputa, e não apenas os jurídicos, e oferecer uma solução que não é juridicamente vinculante” (BOWETT, Derek William. *Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes*. In: *Recueil des cours*, 1983, v. 180, n. II, p. 169-235, p. 185).

216 Exemplos de contenciosos internacionais caracterizados pela participação de terceiros em labores de bons ofícios e/ou mediação seriam – a título meramente indicativo – a participação de sucessivos governos norte-americanos nas diferentes controvérsias que compõem o complexo conflito árabe-israelense no Oriente Médio, com resultados bastante desiguais e, em geral, com a notável exceção dos acordos de *Camp David*, infrutíferos; a intervenção papal na controvérsia argentino-chilena sobre o canal de *Beagle*; a mediação do ex-secretário de Estado norte-americano J. Baker no conflito em Marrocos e a Frente Polisário sobre o Saara Ocidental; a mediação da União Europeia nas diversas fases dos conflitos iugoslavos.

#### 1.2.4.1.4. Conciliação

A conciliação, como mecanismo diplomático de solução de controvérsias, pode ser prevista tanto no nascimento da lide quanto em um tratado anterior que preveja recurso a tal procedimento. Caracteriza-se pela “intervenção consentida” de terceiros, de um grupo de pessoas, técnicos, especialistas, sempre em número ímpar que, contando com a aceitação das partes em litígio, tem a missão de realizar estudos sobre o conflito e propor solução para ele.

A função do terceiro conciliador consiste em proceder a uma análise detalhada da controvérsia nos limites de competência estabelecidos pelos Estados em conflito, conforme o acordo de conciliação, e, a partir das conclusões tiradas do estudo, emitir uma ou mais propostas para solução do conflito, no esforço de efetivamente chegar a um consenso entre as partes.<sup>217</sup>

O procedimento da conciliação não foi previsto nas Conferências de Haia, e foi tipificado mais tarde na Ata Geral para a Solução Pacífica de Controvérsias, de 1928, representando um aperfeiçoamento no instituto da mediação, caracterizando-se justamente pelo envolvimento de um aparato técnico formal maior que o diferencia do instituto do mediador, que reside justamente na autoridade do mediador escolhido.

Nos últimos anos, vários têm sido os tratados que a preveem como mecanismo imediato de solução de controvérsias. Várias são as Convenções de Codificação que preveem a conciliação como meio de solução de controvérsias surgidas na interpretação e aplicação de suas disposições, para aqueles casos em que não se previu o recurso obrigatório por meios judiciais como, por exemplo, a Convenção de Viena, de 1969, sobre direito dos tratados, e a Convenção de Montego Bay, sobre Direito do Mar.<sup>218</sup>

---

217 “The process of conciliation involves a third-party investigation of the basis of the dispute and the submission of a report embodying suggestions for a settlement. As such it involves elements of both inquiry and mediation, and in fact the process of conciliation emerged from treaties providing for permanent inquiry commissions. Conciliation reports are only proposals and as such do not constitute binding decisions. They are thus different from arbitration awards. The period between the world wars was the heyday for conciliation commissions and many treaties made provision for them as a method for resolving disputes. But the process has not been widely employed and certainly has not justified the faith evinced in it by states between 1920 and 1938 [...]” (SHAW, Malcom. *Op. cit.*, 2008, p. 1073-1074).

218 Cabe destacar a utilização da conciliação no caso do navio de guerra grego *Roulo*, em 1956, ou a controvérsia entre Islândia e Noruega relativa à delimitação da plataforma continental na zona da ilha de Jan Mayen, em 1980.

#### 1.2.4.1.5. INVESTIGAÇÃO OU INQUÉRITO

As Conferências da Paz de Haia, de 1889 e 1907, previram também que, quando o litígio envolver essencialmente uma questão de fato controverso, as partes poderão recorrer com a institucionalização de uma Comissão de Investigação ou Inquérito que, na qualidade de terceiros no conflito, poderão apurar e elucidar por meio de exame imparcial e exaustivo a materialidade da ação ilícita supostamente praticada pelos Estados em litígio.<sup>219</sup>

A composição da comissão de investigação, sua competência, o procedimento, a prática de provas, os deveres das partes ficam subentendidos ao acordo das partes, por meio de tratados gerais de solução pacífica, onde ficam determinadas as regras supletivas a respeito, cabendo aos Estados a nomeação de seus membros.

O primeiro recurso à investigação, após seu disciplinamento pela Conferência de Haia, de 1889, ocorreu em 1904, no caso do *Dogger Bank*, no qual uma comissão de investigação fez possível a solução do conflito suscitado como consequência do afundamento, no contexto da guerra russo-japonesa, de alguns pesqueiros britânicos por navios de guerra russos, ao confundir-se com navios inimigos, julgando, portanto, naquele caso, responsável pelo bombardeio o Estado japonês.

Na investigação, a intervenção de terceiro costuma se sujeitar, efetivamente, a um procedimento de caráter contraditório que se assemelha aos processos judiciais e que, como estes, tem por objeto garantir a igualdade de armas das partes na defesa de suas respectivas posições. Ademais, com a finalidade de reforçar a imparcialidade no exercício de seu labor, os trabalhos de investigação costumam ser realizados por um órgão colegiado integrado por um número variável de membros (geralmente entre três ou cinco) qualificados por sua condição de técnicos, juristas ou, simplesmente, pessoas de elevado prestígio pessoal no âmbito internacional.

#### 1.2.4.1.6. SISTEMA DE CONSULTAS

Mecanismo que funciona como se fosse um entendimento direto programado. O sistema de consultas foi criado pela Conferência Interamericana

219 *Inquiry* — Provisões para que esses inquéritos fossem elaborados pela primeira vez

na Conferência de Haia, de 1889, como uma possível alternativa para o uso da arbitragem. No entanto, a técnica é limitada na medida em que só pode ter relevância no caso de litígios internacionais, que não impliquem nem honra, nem os interesses vitais das partes, onde o conflito gira em torno de uma discordância quanto aos verdadeiros fatos particulares que podem ser resolvidos através do recurso para uma investigação imparcial e conscienciosa (SHAW, Malcom. *Op. cit.*, 2008, p. 1020).

de Consolidação da Paz, realizada em Buenos Aires, em 1936 e, mais tarde, institucionalizada no âmbito da Organização dos Estados Americanos — OEA. O sistema de consultas funciona de maneira que os Estados estipulam por meio de um acordo que, quando por algum motivo surgir algum problema urgente que envolva o acordo firmado, eles se consultarão mutuamente para adotar uma decisão sobre qual posição adotar diante de tal problema.

Na Organização dos Estados Americanos (OEA), a Carta de Bogotá, no art. 61, estabelece o sistema de consultas entre os Estados-membros pelo qual qualquer um deles poderá solicitar a convocação de uma reunião caso haja alguma questão relativa a interesses dos Estados. Por sua vez, na União Europeia, o art. 224 do Tratado de Roma previu que os Estados-membros procederiam a consultas recíprocas, tendo em vista a busca de comum acordo das providências necessárias para evitar que o funcionamento do mercado comum fosse afetado pelas medidas que qualquer Estado-membro pudesse tomar em caso de graves perturbações internacionais que afetassem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacionais e que constituíssem ameaça de guerra.

A diferença essencial do entendimento direto é a sua previsibilidade anterior, e também por ser um órgão colegiado de Estados. Ademais, o sistema de consultas guarda em si a ideia de obrigatoriedade no sentido do estabelecimento do conclave consultivo.

#### 1.2.4.1.7. SOBRE A UTILIZAÇÃO DOS MECANISMOS PACÍFICOS DIPLOMÁTICOS

O Direito Internacional é um sistema construído na história da humanidade à medida que essa se institucionaliza, se organiza, ora para dentro, como foi o sistema medieval teocrático, ora se expande para fora, como o universalismo pós-ONU que permeia contemporaneamente o sistema internacional.

Na base das preocupações sobre as composições entre os povos, de mecanismos para prevenção e solução de conflitos, estão efetivamente os mecanismos diplomáticos que agora tomam forma, se institucionalizam, mas que foram essencialmente gerados e desenvolvidos no costume e na prática internacional dos Estados.<sup>220</sup>

220

Bowett cita a Declaração de Manila sobre Soluções Pacíficas de Controvérsias entre Estados, adotada pela Resolução da Assembleia Geral da ONU A/RES/37/10, em 15 de novembro de 1982, para reafirmar "a necessidade de exercer o máximo esforço para resolver quaisquer conflitos e disputas entre Estados, exclusivamente por meios pacíficos, evitando-se assim qualquer ação militar e hostilidades, que só pode tornar

Os mecanismos diplomáticos de solução de controvérsias podem ser entendidos como o ponto de partida para a institucionalização do sistema de solução de controvérsias entre Estados e povos na medida em que serviram de base para uma composição de interesses a partir da própria ação dos Estados e da disponibilização de seu aparato técnico para construir tal harmonização, fazendo a humanidade abandonar a barbárie e a autotutela como práticas aceitas nas suas relações.

Embora representem a primitividade do próprio sistema internacional, diante de sua precariedade, por não possuir coercitividade ou levar seus descumpridores à configuração do ilícito internacional, é inegável ainda hoje sua importância, pois são instrumentos da intensificação do diálogo da sociedade internacional e representam uma ponte na integração harmônica entre os povos.

Os mecanismos diplomáticos passam a compartilhar lugar na sociedade internacional com outros mecanismos, como os políticos e os jurídicos, na medida em que não mais conseguem dar respostas à complexificação da agenda da própria sociedade internacional, mas continuam como uma prática viva e como primeira tentativa para solução dos conflitos.

Existe, portanto, nos mecanismos diplomáticos de solução de controvérsias, uma base axiológica e valorativa de um sentido de direito, à medida que se robustece e é reconhecida como um princípio do Direito Internacional, daí advindo a sua juridicização no atual contexto da sociedade internacional, além de que guarda com os mecanismos jurídicos uma proximidade quanto aos fins, ou seja, o objetivo de todo sistema construído é a

---

mais difícil solução dos conflitos e disputas [...]. Para a eliminação do perigo de recurso à força ou à ameaça de força, para o relaxamento das tensões internacionais, para a promoção de uma política de cooperação e de paz e de respeito pela independência e soberania de todos os Estados, o reforço do papel das Nações Unidas na prevenção de conflitos e estabelecendo-os em paz e, consequentemente, para o fortalecimento da paz e da segurança internacionais. Ele ressalta que a maioria das disputas são resolvidas por meios políticos, mais do que jurídicos, por negociação, com ou sem a participação de um terceiro, que tanto pode ser um Estado como um órgão de alguma organização internacional, por bons ofícios, mediação ou conciliação, ou até mesmo algum mecanismo mais informal, ou meios diplomáticos. Há ocasiões em que as partes preferem resolver seus litígios via meios jurídicos, arbitragem ou decisão judicial, com resultado juridicamente vinculante. Ao menos assim deveria ser" (BOWETT, Derek William. *Contemporary developments in legal techniques in the settlement of disputes*. In: *Revue des cours*, 1983, v. 180, n. II, p. 169-235, p. 177-178). Para Ian Brownlie, o Direito Internacional oferece "an orchestra of methods of dispute settlement" (BROWNLIE, Ian. *Op. cit.*, 1995, p. 262).

manutenção da paz e o respeito ao direito do outro. A ação diplomática visa justamente dinamizar e dar vida aos direitos afetados pelo diálogo entre os Estados e povos, e, a partir dessa dialética, estabelecer vínculos efetivos de comprometimento pelo direito de um e de outro.

#### 1.2.4.2. MECANISMOS POLITICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

No âmbito das organizações internacionais, os Estados se fazem representar politicamente como atores que compõem a organização, que agem em ambiente onde têm direito a voto e veto, nas decisões que são tomadas e que vão representar a vontade da instituição, defendendo a atividade em menor ou maior grau da extensão de poderes conferidos por eles para cumprir suas finalidades.

As organizações internacionais contemporaneamente são um importante sujeito de Direito Internacional e conquistaram, aos poucos, essa condição à medida que multiplicaram as iniciativas e as formas como foram sendo institucionalizadas e cumprindo concretamente os seus objetivos e propósitos.

Assim, as organizações internacionais desempenham os mais variados papéis na sociedade internacional, ora agem como agências harmonizadoras da ação dos Estados sobre um determinado tema, ora como verdadeiras legisladoras, propondo leis internas e internacionais a serem adotadas pelos Estados, outras vezes invocam sua condição pacificadora, oferecendo e dispondo de mecanismos para resolução de um litígio entre Estados-membros.<sup>221</sup>

Nesse sentido e como instrumento de diálogo e foro de encontro dos Estados-membros, as organizações internacionais desempenham um importante papel, que é o de promover a aproximação dos Estados em litígio. Em alguns casos, esse é o escopo maior da organização, no sentido de promover

---

221 Conforme René-Jean Dupuy: "A prevenção dos conflitos é assegurada pela própria organização, graças aos contatos que permite entre seus membros e pela sua faculdade de intervir em qualquer litígio que lhe apeteça ameaçar a paz. O Pacto da S.D.N. incita as partes à solução pacífica dos conflitos: não podiam recorrer à guerra sem antes a ter tentado. Conferia-lhes a obrigação de submeterem os seus litígios à arbitragem, ao juiz ou ao próprio conselho; este podia ser solicitado por uma das partes para julgar um conflito e cabia-lhe empreender uma acção de inquérito e de mediação. Nas Nações Unidas, a abolição da competência da guerra parece ser o ponto essencial da Carta; a escolha dos processos é livre, mas as partes têm a obrigação de recorrer a ela (art. 33, alínea 1). Em caso do fracasso dos seus processos clássicos (inquérito, arbitragem, solução judicial, recurso a um organismo regional), elas são obrigadas a submeter o seu conflito ao Conselho de Segurança" (DUPUY, René-Jean. *O direito internacional*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. p. 158).



a manutenção da paz, como, por exemplo, a mais representativa delas, a Organização das Nações Unidas (ONU), que possui dispositivos expressos e todo um sistema que possibilita a solução de controvérsias internacionais sob sua iniciativa e liderança. Outras vezes, embora não seja essa a finalidade principal da organização, por conta de seus dispositivos e da matéria que versa, acaba oferecendo naturalmente canais de diálogo para aproximação do entendimento entre os países, como a Organização Mundial do Comércio (OMC), que centraliza as discussões comerciais entre os Estados e, nesse campo, contribui para o estabelecimento do diálogo entre eles.

As atividades e mecanismos que são adotados pelas organizações internacionais para possibilitar a solução de conflitos entre Estados podem mudar de acordo com o estado e o objeto de trabalho da organização, variando as formas e procedimentos como isso se dá. Assim, por exemplo, elas podem colocar à disposição dos Estados-membros, órgãos ou instituições para agenciar a solução de suas controvérsias. Outras vezes podem buscar influenciar a capacidade de opção com que contam os Estados em virtude do princípio da livre eleição dos meios, indicando normativamente ou recomendando que as partes de uma controvérsia recorram aos meios de solução para sua resolução. Ou, ainda, instituindo procedimentos obrigatórios de solução de determinadas controvérsias que suprimem a capacidade de escolha das partes, medidas que são adotadas quase com caráter de juridicidade.<sup>222</sup>

Por serem atores atuantes na sociedade internacional, a importância das organizações internacionais na resolução de conflitos internacionais na

222 Segundo Paul Reuter: "As organizações internacionais empregam na solução de conflitos internacionais a sua permanência e vontade próprias, desvincadas das dos seus membros. Desempenha, em primeiro lugar, um papel importante e original na prevenção de conflitos, quer pela sua ação geral, quer numa forma mais técnica, assumindo uma função de controle em relação à execução de obrigações assumidas por um tratado ou outra forma. Se não fazem surgir nenhum modo inteiramente novo de solução de conflitos internacionais e se se pode encontrar, na comunidade internacional não organizada, precedentes às suas intervenções mais caracterizadas, elas trazem, no entanto, às técnicas antigas um alargamento que pode ser saudado como uma verdadeira transformação. A instituição dum corpo de magistrados [...] À solução política dos litígios mais difíceis, a interdição do recurso discricionário à coação armada, a garantia contra agressão podem ser encaradas com certo sucesso, graças às novas instituições. Pela sua ação progressiva no domínio da proteção dos direitos do homem e da melhor repartição das riquezas, as OI são as únicas a poder eliminar lentamente essas causas longínquas dos conflitos internacionais que, numa sociedade não organizada, são abandonadas ao seu livre curso" (REUTER, Paul. *Op. cit.*, p. 240-241).

contemporaneidade é bastante grande e se constitui em novo espaço para as composições de conflitos entre Estados, representando um avanço conceitual nas resoluções de conflitos. Isso leva parte da doutrina a não indicar os "mecanismos políticos" como mecanismo pacífico de solução de controvérsias, nem sequer são mencionados objetivamente em textos normativos, existindo em si como uma ação implícita no próprio sentido e funcionamento das organizações internacionais, cujo objetivo não é outro senão aproximar as relações entre os Estados em um espaço comum.

Segundo leitura de Francisco Rezek:

[...] fora do âmbito jurisdicional, construiu-se uma variante do acervo de meios diplomáticos: cuida-se do recurso às organizações internacionais, destacando-se aquelas de vocação política, na expectativa de que seus órgãos competentes componham as partes e resolvam o conflito. É usual que se denominem meios políticos de solução de conflitos internacionais os mecanismos existentes no âmbito dessas organizações. Eles pouco diferem dos meios diplomáticos no que tange à plasticidade de sua operação e de seus resultados. Aquelas ao seu turno, poder-se iam também qualificar como políticos, dado que a política é o substrato maior da diplomacia em qualquer circunstância, mas notadamente num quadro conflituoso.<sup>223</sup>

Em que pesem tais perspectivas, as organizações internacionais têm sido palco de importantes reuniões, conferências e documentos para resolução de conflitos, e têm obtido êxito em muitos casos, e quando não conseguem solucionar definitivamente o conflito, servem como moderadoras para que se arrefeçam. Por isso, os mecanismos políticos que se dão por meio do ambiente das organizações internacionais não podem ser ignorados como um novo caminho para a solução dos conflitos e ser classificados nos mecanismos pacíficos de solução de conflitos ao lado dos mecanismos diplomáticos e jurídicos. A sua juridicidade repousa nos textos fundacionais das organizações que unem os Estados em um mesmo ambiente, ora baseado na cooperação, outras vezes na solidariedade, e é esse senso ético coletivo decorrente de tais princípios que os leva a buscar, nesse ambiente, o estabelecimento do diálogo diante de um potencial conflito de interesses.<sup>224</sup>

Em razão da amplitude de atuação das organizações internacionais definida em seu tratado institutivo, em face da sua composição, ora possuem

223 REZEK, José Francisco. *Direito internacional: curso elementar* 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

224 GUERRA, Sidney César Silva. *Direito internacional público*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.



vocação universal aspirando a totalidade de Estados do planeta, outras vezes atuam regionalmente, pelo critério de contiguidade, com um número limitado de Estados. A doutrina tem subdividido os mecanismos políticos por que derivados da ação dos Estados no âmbito de tais organizações, classificando-os em duas formas: a) mecanismos políticos universais; e b) mecanismos políticos regionais, conforme se abordará a seguir.<sup>225</sup>

#### 1.2.4.2.1. Mecanismos políticos universais

Os mecanismos políticos universais são aqueles que se dão no âmbito de uma organização internacional com amplitude mundial, com vocação universal, como a ONU, a OMC, a Unesco, a FAO etc., obviamente desde que, além disso, a organização tenha entre os seus propósitos e distribuídas nos seus dispositivos normativas que possibilitem solucionar politicamente as controvérsias entre os Estados-membros.

Nesse sentido, a ONU, por ser uma organização claramente criada com vocação universal e com o objetivo de manutenção da paz e segurança internacionais, tem previsto em sua carta constitutiva um conjunto de dispositivos que buscam prevenir e estabelecer vínculos de pacificação de conflitos internacionais entre os Estados-membros e, por isso, é a maior expressão

225 Conforme ensina Manuel Díez de Velasco: "A forma em que está composta uma organização internacional é um critério diferenciador que permite distinguir entre as organizações que possuem uma vocação universal em razão de estarem abertas à participação potencial de todos os estados da terra, e as organizações que possuem caráter regional ou restrito, reservadas a um número limitado de Estados que reúnem determinadas condições prestabelecidas de natureza geográfica, econômica, política, etc. Esta classificação produz reflexos na existência de duas tendências que desde sempre vêm agitando a sociedade internacional: uma frente a realização da unidade da mesma e, portanto, frente ao universalismo; e outra, consagrando a heterogeneidade do mundo e, conseqüentemente, a partir do regionalismo. [...] Deste modo, frente a uma Organização Internacional de vocação universal constituiria para satisfazer fins suscetíveis de interessar a totalidade dos Estados — e que em certos casos vão constituir instrumentos de unificação do sistema internacional mundial — surgem outras organizações que tradicionalmente são qualificadas de regionais, que vão responder a solidariedade restritas e percebidas no interior de um grupo limitado de Estados, que definem seus interesses comuns não somente em razão da convergência de suas aspirações e objetivos, mas também por oposição às aspirações e objetivos de todos os Estados extremos ao grupo — e que por sua vez podem chegar a constituir um instrumento de unificação do sistema formado pelo grupo em questão" (VELASCO, Manuel Díez de. *Las organizaciones internacionales*. 9. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 43).

indicativa dessa classificação. A Carta das Nações Unidas, além de formular solenemente em seu art. 2º, parágrafo 3º, o princípio de solução pacífica e de regular um sistema completo de solução judicial em torno da CIJ, dedica especialmente o Capítulo VI, entre os arts. 33 a 38, para regular as funções da Organização neste âmbito.

A participação dos órgãos políticos da ONU no âmbito da solução pacífica deve ficar limitada àquelas controvérsias ou situações suscetíveis de colocar em perigo a paz e segurança internacionais, o que não exclui que, se assim decidirem as partes de uma controvérsia, suas funções possam se estender a qualquer divergência.<sup>226</sup>

Especialmente a Carta das Nações Unidas atribui ao Conselho de Segurança uma posição especial quando, no art. 39, dispõe que ele pode determinar a existência de qualquer ameaça à ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os arts. 41 e 42. Neste sentido, suas funções são as que com maior amplitude e detalhe se encontram reguladas na Carta, podendo atuar por iniciativa da Assembleia Geral, de um Estado-membro ou não (art. 35.1 e 2), do Secretário-Geral, ou ainda de ofício, podendo investigar qualquer controvérsia ou situação com a finalidade de determinar se é suscetível de colocar em perigo a paz e a segurança internacionais.

No caso de decidir atuar, o Conselho de Segurança pode não só requerer às partes o respeito ao princípio de solução pacífica, como também sugerir a utilização de determinados métodos de solução com a consequente criação, em ocasiões, de organismos subsidiários específicos para cumprir tal fim.

Por outro lado, a ONU dispõe ainda de outros mecanismos políticos que podem ser tentados, como as recomendações a partir de Resoluções que são proferidas por órgãos políticos, como a Assembleia Geral e o Secretariado e que, embora não tenham valor coercitivo e impositivo, podem servir como uma advertência sobre uma possível utilização dos poderes coercitivos no marco do capítulo VII, embora, muitas vezes, possam caracterizar certo grau de ingerência sobre os estados, especialmente pela ação do Conselho de Segurança.<sup>227 e 228</sup>

226 PATRIOTA, Antonio Aguiar de. *O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva*. 2. ed. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

227 Conforme aponta Ricardo Sotefens: "Outra dimensão que tem a ONU que tentará, ao longo de sua história, intervir nos conflitos internacionais. A Assembleia Geral e o Conselho de Segurança confrontam-se incessantemente. A primeira, concebendo

O tratado institutivo da OMC, a Ata de Marrakesh, prevê, a partir do anexo 2, os mecanismos relativos à solução de controvérsias comerciais internacionais, estabelecendo que os Estados poderão valer-se de consultas mútuas, de mediação e conciliação e, ainda, do estabelecimento de grupos especiais. O documento consagra essencialmente um procedimento de solução de controvérsias que privilegia o entendimento entre as partes, estabelecendo um conjunto de mecanismos internos que possibilitam que as partes cheguem a um bom termo.

Fora do quadro de uma organização internacional institucionalizada, mas no âmbito de um acordo mundial, a parte XV da Convenção de Montego Bay cuida da solução de controvérsias entre os Estados, relativa à aplicação da referida Convenção, estabelecendo que os Estados deverão buscar mecanismos diplomáticos ou qualquer forma de diálogo entre eles, cabendo lembrar que em vários de seus dispositivos e de acordo com a matéria existem dispositivos que prevêm o estabelecimento de um diálogo para pacificação de relações relativas ao Direito do Mar, que ficam sob a égide de várias autoridades e instituições criadas pela Convenção.

#### 1.2.4.2. MECANISMOS POLÍTICOS REGIONAIS

Desde quando os Estados modernos foram constituídos, o regionalismo passou a ser implementado como uma estratégia de coesão dos Estados limitrofes ou identificados por estarem ou comporem um mesmo espaço geográfico, seja com objetivos de cooperação estratégica, aberta, como a OEA ou o Conselho da Europa, seja em processos de integração, em que as relações jurídico-normativas e sociais são mais aprofundadas, como na União Europeia, no Mercosul, na Unasul, na Comunidade Andina, entre outras.

As organizações de vocação universal e regional possuem estratégias diferentes e também são distintas na extensão de suas atividades, mas convivem em um mesmo espaço e são parte contígua de um único sistema

---

a ingerência de forma restritiva, sendo integrada por todos os Estados-membros, reflete o temor da maioria numérica de pequenos países, mas seu processo decisional resulta apenas em recomendações. O analista deve ater-se à posição do Conselho, que dispõe de força executória e concebe a ingerência de maneira mais ampla, de todo modo maleável às circunstâncias objetivas" (SEITENFUS, Ricardo. *Manual das organizações internacionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 65).

228 DINSTEN, Yoram. *Guerra, agressão e legítima defesa*. Trad. de Mauro Raposo de Mello; revisão científica de Guilherme Assis de Almeida. Barueri, SP: Manole, 2004. p. 379 e s.

jurídico normativo. A propósito, o art. 52 da Carta das Nações Unidas contempla a aceitação da existência de acordos regionais destinados a tratar de assuntos relativos à manutenção da paz e segurança internacionais e à compatibilidade deles com os propósitos e princípios da ONU. Já o Conselho de Segurança estimulará o desenvolvimento de soluções pacíficas locais a partir de organizações regionais, cujas partes em uma controvérsia, que sejam membros da ONU, ficam obrigadas a se esforçar por resolver mediante organismos regionais, antes de apresentá-las perante o sistema das Nações Unidas.

Seja em virtude de seus tratados constitutivos, seja mediante instrumentos e mecanismos desenvolvidos por meio de sua prática, as mais importantes organizações regionais de fins gerais aspiram a contribuir com a manutenção da paz em seus respectivos âmbitos geográficos de atuação e, para tal fim, tratam de promover a solução pacífica das controvérsias, disponibilizando canais de negociação interna ou intervenção orgânica, ou ainda atribuindo diretamente a seus próprios órgãos ou a outras instituições criadas sob seus auspícios.

A propósito, e como demonstração clara disso, o art. 25 da Carta de Bogotá, que disciplina o funcionamento da Organização dos Estados Americanos (OEA), estabelece que as controvérsias entre os Estados-membros devem ser resolvidas pelos mecanismos pacíficos, indicando os mecanismos diplomáticos como caminho natural de negociação. Mais adiante, no art. 54, indica o caminho político propriamente dito em dispositivo específico sobre a Assembleia-Geral, quando se atribui o poder de considerar qualquer assunto relativo à convivência dos Estados americanos a partir de recomendação do Conselho Permanente, conforme disciplina o art. 88 da Carta, e ainda no art. 61 prevê reunião de consulta a fim de considerar problemas de natureza urgente e de interesse comum para os Estados americanos.

Na União Europeia, o Tratado de Roma estabeleceu o Tribunal de Justiça da União Europeia como mecanismo jurídico da comunidade, mas permitiu que no bojo do diálogo intracomunitário orgânico houvesse vazão para diálogo e negociação entre os Estados comunitários. Com o Tratado de Maastricht, o Conselho da Europa teve seu papel ampliado no que tange à ação concertada para manutenção da política externa e de segurança comum, incluindo matéria no domínio de defesa.

Por sua vez, o Tratado Constitutivo da União das Nações Sul Americanas (Unasul), bloco formado por países da América do Sul, em seu art. 21 prevê que as controvérsias que eventualmente surjam serão resolvidas mediante negociações diretas, e, caso não se resolvam, serão os casos submetidos ao

Conselho de Delegados e ao Conselho de Ministros das Relações Exteriores, órgãos da entidade, que irão propor uma resolução para o conflito.<sup>229</sup>

No Mercosul, o Protocolo de Olivos, a partir do art. 2º, prevê vários procedimentos internos para solução de controvérsias entre os Estados-membros, especialmente, da margem de discricionariedade ao Conselho de Mercado Comum no sentido de estabelecer mecanismos específicos para resolver divergências. Além dele, o Protocolo prevê a possibilidade de opiniões consultivas junto ao Tribunal Permanente de Revisão no art. 3º; negociações diretas no art. 4º; intervenção do Grupo Mercado Comum no art. 6º; e ainda o mecanismo arbitral previsto no art. 9º.

Tais exemplos anteriormente epigrafados podem ser alimentados com outros modelos das mais variadas organizações regionais, evidenciando que dispõem em seus tratados normativos de mecanismos para o estabelecimento do diálogo e para a solução de controvérsias no âmbito de atuação interna dos Estados. Trata-se de um marco dinâmico e aberto da multiplicação de mecanismos de solução de conflitos entre Estados, o que tem ampliado significativamente as possibilidades para a solução pacífica das controvérsias entre os Estados no plano regional, desafiando canais universais de solução de controvérsias.

#### 1.2.4.2.3. MECANISMOS JURÍDICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Conforme já discutido na primeira parte do presente capítulo, houve uma lenta evolução na sociedade internacional até que os Estados aceitassem a via judicial e a consequente entrega de suas controvérsias particulares à decisão jurídica de um juiz, tribunal ou árbitro. Tal fenômeno está diretamente relacionado à institucionalização crescente das relações internacionais, sobretudo a partir dos conflitos mundiais, mas ao mesmo tempo do reconhecimento da necessidade do primado do direito na condução dessas relações.<sup>230 e 231</sup>

229 CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leuchuk; MORAES, Germana de Oliveira; CESAR, Raguél Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sergio Urquhart (Orgs.). *A construção jurídica da Unesul*. Florianópolis: Ed. da UFSC/Fundação Boiteux, 2011.

230 Malcolm Shaw chama de método vinculante a solução de litígios. Existe uma considerável variedade de meios, mecanismos e instituições criadas para resolver os conflitos no campo do Direito Internacional. Todavia, um lugar especial é concedido para a criação de órgãos judiciais. Esses tribunais podem ser puramente interestatais ou permitir a participação de indivíduos. Podem ser permanentes ou temporários; ou criados para resolver uma disputa particular. Na resolução de disputas, uma

A natureza dos mecanismos jurídicos é que as decisões privilegiam a aplicação de normas vigentes na sociedade internacional ou entre as partes que são reconhecidas a partir de um rito processual definido e estabelecido entre elas, ora a partir do aparelhamento de uma corte permanente com uma finalidade definida, ora com a escolha de árbitros que, baseados em mecanismos *ad hoc* para definição da controvérsia, emitem laudo sentencial dizendo o direito que cabe a cada parte.<sup>232</sup>

A construção da teoria do Direito Internacional, baseada na soberania dos Estados, especialmente na soberania externa e na teoria voluntarista e do

---

variedade de técnicas é susceptível de ser utilizada, e referências aos órgãos judiciais devem ser vistas como parte de um processo de paz. Como Jennings escreveu, "o processo judicial pode servir, não apenas para resolver disputas jurídicas clássicas, mas também pode servir como um importante instrumento de diplomacia preventiva em situações mais complexas" (SHAW, Malcom. Op. cit., 2008, p. 1047).

231 Para Christian Tomuschat, desde que o sistema internacional é regido por normas de direito, devem existir mecanismos que garantam a aplicação efetiva dessas regras nas disputas que possam surgir entre os diferentes atores que operam em nível internacional. A estrutura, no entanto, não é coerente, mas construída lógica e normalmente como o ramo judicial sob uma constituição nacional. Em especial, durante o século XX, os Estados têm, de vez em quando, concordado com procedimentos e estabelecem mecanismos especializados, como têm entendido, de acordo com suas necessidades. Assim, um panorama tem sido posto em prática tão variada e "colorida como um jardim de flores. Embora os conflitos interestatais hoje permaneçam no centro do palco, mecanismos complexos para a resolução de disputas envolvendo organizações internacionais e até mesmo os seres humanos surgiram ao lado dos tradicionais mecanismos processuais. A riqueza dos processos de solução pacífica de controvérsias internacionais, como está refletido no art. 33 da Carta da ONU, destaca, ao mesmo tempo, as dificuldades inerentes ao sistema. Os Estados não são obrigados a escolher um método específico, desde que não tenham assumido compromissos legais a esse respeito. Para aceitar um ou outro procedimento é considerada uma decisão soberana. Disputas envolvem necessariamente pelo menos duas partes, duas decisões soberanas devem estar de acordo para a determinação de uma modalidade concreta de resolução de conflitos. A livre escolha dos meios é certamente uma consequência lógica do princípio básico da igualdade soberana" (TOMUSCHAT, Christian. Op. cit., 1999, v. 281, p. 9-438, p. 391-395).

232 Para Alfred Verdross, a distinção entre conflitos jurídicos e outros conflitos tem a consequência de que somente os litígios jurídicos são suscetíveis de um procedimento arbitral ou judicial, enquanto para os demais cabe um procedimento conciliatório, embora não impeça que os conflitos jurídicos não possam previamente submeter-se a um procedimento de conciliação (VERDROSS, Alfred. *Derecho internacional público*. Madrid: Aguilar, 1963. 337 p.).

direito positivo, fez com que fiasse estabelecido que a existência e a competência dos tribunais estivessem vinculadas à vontade criadora dos Estados, a partir da produção de um ato convencional. Por isso, o princípio essencial sobre o qual está fundamentada a competência de todo Tribunal Internacional é o consentimento das partes no sentido de reconhecer a jurisdição e a competência da corte para a matéria.<sup>233 e 234</sup>

As decisões de Tribunais Internacionais e, algumas vezes, de Tribunais Arbitrais (mesmo não gerando exatamente) são tipificadas como uma das fontes do Direito Internacional no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, e consolidadas dourinariamente no Direito Internacional. Os Tribunais Internacionais têm reconhecida, então, sua função fundamental no sentido de plenitude de lacunas normativas que possam vir a surgir e dirimir conflitos entre os Estados. Daí se pode notar que o sistema jurídico-normativo internacional é formado por normas internacionais produzidas em foros internacionais, mas que um dos elementos fundamentais dessa ordem jurídica é o pronunciamento de Tribunais Internacionais que teriam a função, também, de dizer o Direito Internacional, e de dissipar lacunas e dúvidas quanto à aplicação material desse direito, para que preceitos jurídico-normativos sejam concretamente realizados.<sup>235</sup>

233 BARBERIS, Julio A. *Formación del derecho internacional*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1994. 138 p.

234 Cabe observar, contudo, que é crescente a ideia do amadurecimento da sociedade internacional e do Direito Internacional no sentido de se reconhecer normas imperativas de Direito Internacional Geral, o *ius cogens*, que traz em si a ideia de um direito superior a todos os Estados ou mesmo a normas positivas capazes de obrigar os Estados a se sujeitarem a ela.

235 "Para entender os Tribunais Internacionais, é útil começar com a pergunta mais fundamental: o que devem alcançar? Grande parte do debate existente sobre os Tribunais Internacionais com vista para esta importante questão, implicitamente, assume que o papel desses tribunais é essencialmente o mesmo que o dos Tribunais Nacionais. Essa confusão é compreensível, dado que em muitas maneiras estas instituições têm a aparência de Tribunais Nacionais. Muitas vezes, chamam-se os tribunais, têm juízes ou árbitros que são referidos como os juízes, apresentam um sistema acusatório, dependem de argumentos jurídicos, publicam pareceres fundamentados que se assemelham às decisões dos Tribunais Nacionais, e emitem decisões vinculativas destinadas a resolver litígios. [...] No entanto, o contexto institucional em que operam os Tribunais Internacionais é bastante diferente do dos Tribunais Nacionais. A diferença fundamental entre os Tribunais Nacionais e Internacionais é que os primeiros são apoiados por um sistema de execução coerciva. No contexto de uma disputa doméstica, o fracasso de uma parte vencida para cumprir a sentença de um tribunal ou para satisfazer a parte vencedora de alguma outra

Por conseguinte, as decisões dos Tribunais têm legitimidade, sob o ponto de vista do Direito Internacional de colocar fim a um processo em uma controvérsia entre sujeitos de Direito Internacional, estabelecendo uma regra de direito a ser aplicada perante a ordem internacional, constituindo, por isso, uma obrigação normativa que, se não cumprida, leva o sujeito a um ilícito internacional, no qual a coercitividade de suas decisões tem caráter moral.<sup>236</sup>

Assim, a justificativa da existência de Tribunais aos quais os Estados atribuem jurisdição, enquanto poder para dirimir conflitos para dentro de certos limites e pôr fim a um contraditório, repousa no sentido de plenitude do sistema jurídico internacional, de aspiração ao reconhecimento e à efetivação de um conjunto de normas igualmente pactuadas ou reconhecidas costumariamente, que geram expectativas de direitos e obrigações, e que traz em si, nesse contexto, a segurança de efetivação do sistema, que é o sentido final de seu funcionamento.<sup>237</sup>

forma leva a sanções – tipicamente mais uma apreensão de bens ou de pessoa. Esta ameaça de execução coerciva é fundamental para o funcionamento dos sistemas internos. Em contraste, quando um estado perde um Tribunal Internacional não há uma estrutura formal e legal em vigor para aplicar a sentença. Os bens do Estado não conformes não serão apreendidos, ninguém vai ser preso, e o Estado não vai mesmo perder a capacidade de arquivar de suas reclamações. Se os Tribunais Internacionais são eficazes, deve ser por alguma outra razão que o sistema de execução coerciva que acompanha a decisão de um tribunal doméstico" (GUZMAN, Andrew T. *International tribunals: a rational choice analysis*. University of California, Berkeley – School of Law; University of Pennsylvania, Law Review, Forthcoming UC Berkeley Public Law Research Paper n. 1117613, 2008).

236 Friedmann Wendpap e Rosane Kolotelo questionam a ausência teórica de coercitividade nas decisões de cortes internacionais: "[...] os tribunais internacionais devem ter ou de fato têm capacidade coercitiva? Na doutrina há libelos passionais laudatórios dos Tribunais Internacionais, como panaceias para as mazelas da natureza humana e, sobretudo, afirmações de sobreposição das cortes à soberania dos Estados. A confusão entre os desejos e crenças do dourinador e a postura científica de constatação remete a Durkheim, quando recomenda uma atitude mental de distanciamento dos fatos sociais para observá-los como coisa. [...] A rigor, se houver resistência da parte sucumbente à execução da decisão, o art. 94 da Carta das Nações Unidas preceitua a possibilidade do conselho de segurança deliberar a formação de milícia destinada a garantir a efetividade da decisão da Corte Internacional de Justiça. Porém, é estrutura horizontal de poder e a sua efetivação depende de considerações políticas conjunturais" (WENDPAP, Friedmann, KOLOTELO, Rosane. *Direito internacional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 213).

237 Parece lógico que o recente nível maior de interação internacional iria produzir mais atrito. A fim de resolver conflitos, e atribuir responsabilidade internacional, o Direito

A propósito, o preâmbulo da Carta das Nações Unidas implicitamente reforça tal ideia quando conclama a resolução de “estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do Direito Internacional possam ser mantidos”, não é outra senão a ideia da afirmação da necessidade de concretude do sistema pelo reconhecimento e primazia do sistema jurídico na sociedade internacional.<sup>238</sup>

### 1.2.5. A JURISDICCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

O presente capítulo demonstrou que a humanidade teve dificuldade para chegar à concepção da ideia de ter um órgão judiciário para dizer o Direito aos Estados em caso da existência de uma controvérsia, até porque a própria concepção do que era o Estado, de sua soberania e limites, contornos e atribuições e mesmo mais tarde a ideia de sociedade internacional, foi-se

---

Internacional desenvolveu e expandiu seu conceito tradicional de jurisdição. Historicamente, a jurisdição foi concebida como o poder territorial do soberano para impor as suas leis sobre seus súditos e para impor suas leis em seus órgãos judiciais. Hoje, no entanto, a competência em direito internacional é essencialmente extraterritorial.

Em primeiro lugar, o desenvolvimento de normas de direitos humanos tem contribuído para a ideia de que alguns crimes são tão odiosos que qualquer outra nação no mundo, agindo em nome de toda a comunidade internacional, pode punir o ofensor. Assim nasceu o conceito de jurisdição universal (STERIO, Milena. *The evolution of international law*. Cleveland State University. Cleveland-Marshall College of Law. Boston College International and Comparative Law Review. Forthcoming. Cleveland-Marshall Legal Studies Paper, s.d., n. 8-150, p. 8-10).

238 Em uma das suas lições, no contexto inicial do mundo pós-1945, Braz de Souza Arruda defendeu que: “[...] o progresso do Direito Internacional depende precipuamente da prevalência da escola jurídica sobre a escola diplomática. A escola jurídica deseja que o direito internacional se desenvolva, mais ou menos, nas linhas do direito interno dos Estados, a codificação de regras firme decisiva e inequívoca, o estabelecimento de tribunais internacionais para resolver questões e administração internacional porque considera a diplomacia e, em último caso, o arbitramento, preferíveis à administração da justiça por Tribunais Internacionais compostos de juizes efetivos e permanentes designados. Não pode haver, contudo, dúvida atualmente sobre a necessidade da criação de Tribunais Internacionais porque as regras de Direito das Gentes demandam, cada vez mais, uma interpretação autorizada e devem ser aplicadas de uma maneira que só é possível de ser feita por intermédio das Cortes Internacionais de Justiça” (ARRUDA, Braz de Souza. *Curso de direito internacional na era atômica*. Curitiba: Guaíra, 1920, p. 146-147).

amoldando no tempo.<sup>239</sup> O mecanismo jurisdiccional como expressão do poder dessa soberania, derivado de um conjunto democrático de vontades que se consolida no ordenamento jurídico interno dos Estados, aos poucos foi sendo exportado para o plano internacional, não como expressão de um idealismo espontâneo e volitivo, mas por necessidade à medida que se intensificavam as relações entre soberanias.<sup>240 e 241</sup>

Ligado, num primeiro momento, à concepção de soberania absoluta dos Estados, optou-se, costumariamente, por mecanismo que fosse o mais aberto possível, que não compromettesse ou sujeitasse os Estados e reinos a um sistema que oprimisse sua vontade soberana. Assim é que a arbitragem *ad hoc*, como um instrumento prático dos Estados, derivada de um sistema diplomático da mediação, foi inicialmente utilizada e consolidou-se como mecanismo apropriado e reconhecido pela sociedade internacional.<sup>242</sup> Por ilação, a arbitragem internacional utilizada amplamente ao longo do tempo, arrastado pelo costume internacional, precede a própria ideia de jurisdiccionalização, e se consolida como instituto jurídico para solucionar conflitos entre Estados no plano internacional, em 1907, com a realização da Conferência da Paz de Haia. O evento representa já um evidente movimento de institucionalização das relações internacionais que inclui Estados extracurpóreus como resultado também da expansão da sociedade internacional com o surgimento de novos Estados que avocam direitos e reivindicam igualdade perante as *ex-Metrópoles*.<sup>243</sup>

O discurso filosófico do idealismo também é incorporado à dialética política das relações de poder,<sup>244</sup> basicamente na comunidade europeia a partir do século XVIII. Com isso cresceu a ideia de uma Corte institucionalizada e permanente à medida também que os povos e Estados foram se conscientizando da necessidade da existência do Direito como regulador das

239 CRAVEN, Marthew; MARGOSIA, Fitzmaurice; VOGIATZI, Maria. *Time, history and international law*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 8.

240 WATSON, Adam. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004.

241 LAGE, Delber Andrade. *A jurisdiccionalização do direito internacional*. Del Rey: Belo Horizonte, 2009, p. 158-176 (Coleção para Entender).

242 RENOUVIN, Pierre. *Historia de las relaciones internacionales*. 2. ed. Madrid: Aguilar Ediciones, 1967, p. 432.

243 VERZIJL, Jan Hendrik. *International Law in historical perspective*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1968.

244 WEBERMANTRY, Christopher. *Expanding the potential of the World Court. In: Perspectives on International Law*. Edited by Nandastri Jansenuliyana. London: Kluwer Law, 1995, p. 314-317.

relações entre eles para tornar a vida internacional mais ordenada, previsível e segura, como instrumento legitimador do equilíbrio de poder, de direitos, e limitador do exercício de hegemonia por uma potência sobre outra, adquirindo assim um caráter mais racional, ético e anti-hegemonônico.<sup>245</sup>

Esse movimento para desanarquizar o sistema internacional foi acelerado com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, levando o concerto de nações a institucionalizar um Tribunal Internacional com vocação universal, em 1922, com a criação no âmbito da Liga das Nações da Corte Permanente de Justiça Internacional, que chegou a ter certa efetividade, analisando 79 casos até 1939, dentro da realidade limitadora em que foi criada, mas que falhu com a Liga, em razão da Segunda Guerra Mundial, sendo dissolvida em 19 de abril de 1946.<sup>246</sup>

Após o fim da Segunda Grande Guerra, a sociedade internacional capitaliza as experiências anteriores desenvolvidas e se reorganiza em um ambiente de emergência de uma nova ordem mundial, fortalecendo os ideais de igualdade e de justiça como forma de evitar o flagelo das guerras, e reconhece como um elemento norteador da solução pacífica de conflitos os mecanismos jurídicos pautados pelo respeito ao Direito Internacional. Nesse aspecto é que, do espólio da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPIJ) da Liga das Nações, foi criada a Corte Internacional de Justiça, embora há que se advenir que diante de uma análise crítica dos tratados instituidores e na percepção de funcionamento da Corte, os dois tribunais mantêm apenas a simonia organizacional e o ideal de justiça. Os poderes, a ação e o contexto de justiça e a sociedade internacional da Corte Internacional de Justiça da ONU são outros muito mais amplos e concretos do que aquele em que funcionava a CPIJ.<sup>247</sup>

Os Estados, então, contavam com dois mecanismos disponíveis para solucionar seus conflitos: a Corte Internacional de Justiça, institucionalizada no quadro das Nações Unidas, passa a ser o fóro de solução judiciária de controvérsias para os Estados; e a arbitragem internacional, antigo mecanismo reconhecido pela sociedade internacional, como método alternativo de jurisdição transitória, *ad hoc*, sendo utilizada de acordo com a vontade dos Estados manifestada a partir de um compromisso arbitral que dá força legitimadora à decisão proferida.

245 WATSON, Adam. *The evolution of international society: a comparative historical analysis*. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 2004. 286 p.

246 HILLIER, Timothy. *Principles of public international law*. 2. ed. London: Cavendish Publishing Limited, 1999. p. 234.

247 VERHOEVEN, Joe. *Droit international public*. Bruxelles: Larcier, 2000. 747 p.

A institucionalização internacional, contudo, desencadeada a partir da criação da ONU, promoveu o surgimento de vários organismos internacionais que estabeleceram um foro internacional para a discussão de vários e emergentes temas que passaram a compor a agenda da sociedade internacional, como: os Direitos Humanos; o sistema econômico internacional; o fortalecimento da tendência de regionalização, principalmente econômica e política, com a criação de blocos regionais e organizações regionalizadas que estabeleceram debate sobre temas e assuntos que envolviam os interesses de uma comunidade específica ao seu microcosmo, baseada em seus valores, costumes e suas normativas; e a insuficiência do alcance jurisdicional dos mecanismos jurídicos disponíveis. Isso fez com que fossem criados tribunais especializados para julgar matérias que foram discutidas nesse espaço e no âmbito dessas organizações.<sup>248</sup>

A sociedade internacional assistiu a partir da década de 1950 à institucionalização no plano regional de vários tribunais especializados. Na Europa foi criado o Tribunal de Justiça para julgar a normativa oriunda da Comunidade Europeia e derivada dela, e também a Corte Europeia de Direitos Humanos. No continente americano, já com tradição no sistema de organização regional multilateral e também de tribunais especializados a partir da liderança de Simon Bolívar, em 1824, e na criação, em 1907, da Corte de Carta-ngo, surgem a Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Tribunal Andino vinculado à comunidade Andina de Nações, a Corte Centro-americana de Justiça, do Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul e, mais recentemente, seguindo a mesma tendência, a Corte de Justiça do Caribe.

No plano global, a partir da década de 1990 foram institucionalizados tribunais especializados com vocação universal, resultado mais amplo da dinamização e da complexibilização crescente das relações entre os Estados e da sociedade internacional, da multiplicação de temas que compõem a agenda internacional e exigência maior da necessidade do aprimoramento da perspectiva sobre esses temas. Os Estados instituem Tribunais Judiciários para julgar determinados assuntos que interessam a toda comunidade internacional. Assim é que foram criados o Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, em 1994, o Tribunal Internacional do Mar, em 1996, e o Tribunal Penal Internacional, em 2004.

Ao longo da evolução da sociedade internacional, vários foram os acontecimentos que culminaram com a multiplicação das jurisdições internacionais. Nesse sentido, Karagiannis enumera motivos para a existência da

248 CARREAU, Dominique. *Droit international*. 8. ed. Paris: Pedone, 2004.



multiplicação de jurisdições internacionais, apontando para isso dois motivos fundamentais: a) a insuficiência de jurisdições internacionais preexistentes; e b) a regionalização do Direito Internacional, contextualizando que:

falar da insuficiência de uma jurisdição internacional preexistente, é, à primeira vista, lançar desonra sobre si mesmo. Ela foi desmerecida, então, pelos seus fundadores, os Estados—parte de seu estatuto decidiram criar uma nova jurisdição sobre aquela que eles depositavam doravante suas esperanças por uma melhor “realização” da justiça internacional. Este cenário pode, naturalmente, existir e não haver certeza de que estas raras supressões de jurisdições internacionais, e isto é verdade, não encontrem sua origem na insuficiência de suas estruturas ou, ainda, na insuficiência profissional dos juízes que conduzem o funcionamento dessas jurisdições e, então, necessariamente na insuficiência das jurisprudências existentes, ainda que a qualidade de uma jurisprudência não é facilmente avaliada/analísada objetivamente [...].

Muitos casos de inadequação de uma jurisdição em relação às exigências da comunidade internacional num determinado momento histórico podem ser relevantes. As tentativas de tratar dessas inadequações às quais nos prendemos, refere-se a produzir uma jurisdição permanente (a); de lhe conferir certa dose de especialidade (b); ou de permitir ao julgador trabalhar com outros sujeitos além dos estados (c).<sup>249</sup>

Nesse contexto, e o que evidencia o argumento do autor, no âmbito da ONU e como ação política sua, frente à impossibilidade da competência prévia da ação da Corte Internacional de Justiça para julgamento de violação de crimes individuais contra a humanidade e nos Direitos Humanos, e na insustentabilidade da opção pelo mecanismo arbitral *in casu*, mas baseado no sentimento de não indiferença da organização, foram criados por Resolução do Conselho de Segurança os Tribunais *ad hoc*, em 1993, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e, em 1994, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, embora ainda parem sobre esses tribunais pesadas críticas da comunidade acadêmica, pois foram estabelecidos no calor de conflitos e acontecimentos internacionais locais com repercussões internacionais, sem uma anterior previsão legal de sua competência.<sup>250</sup>

249 KARAGIANNIS, Symeon. La multiplication des juridictions internationales: un système anarchique? In: *La juridictionnalisation du droit international*. Societe Française pour le Droit International. Paris: Pedone, 2003. p. 15-16.

250 O debate surgiu sobre a natureza e a conveniência do fenômeno da proliferação de novos tribunais internacionais no final do século XX. A “judicialização” de algumas áreas do Direito Internacional levanta questões sobre se os tribunais sobre questões

O fato é que o crescente processo de produção de tratados para disciplinar temas específicos a partir de 1945 levou ao surgimento de vários tribunais internacionais organizados nas suas mais variadas formas, especialmente os tribunais especializados, levando ao que se chama de “jurisdicionalização da sociedade internacional”. Esta passa a contar com um aparato institucional no plano internacional efetivo de tutela jurídico-normativa dos direitos pactuados, mudando profundamente o panorama da aplicação do Direito Internacional e seus mecanismos jurídicos de solução de controvérsias.<sup>251</sup>

A ideia de jurisdição que estava ligada a um poder do Estado soberano para pacificar conflitos entre os seus jurisdicionados é exporçada para a sociedade internacional que lentamente foi se constituindo baseada em um conjunto de normas — o Direito Internacional — e que no plano internacional recebe sua legitimidade da vontade criadora dos Estados e da submissão

específicas poderão também contribuir para a compartimentação do direito internacional. Em particular, levanta o espectro de que novos corpos podem cooperar e adaptar as normas gerais para os fins estreitos de regimes especializados e, assim, comprometer a sua aplicabilidade universal. Isso parece mais do que meramente uma preocupação abstrata, como a legitimidade e autoridade das regras de direito internacional público depende substancialmente da sua consistência e universalidade. No entanto, não parece existir nenhuma forma de resolver o problema percebido que não seja por suprimir a emergência de novas instituições. O sistema jurídico internacional que possui alguns mecanismos para manter a consistência (não é rígida doutrina do precedente, ou uma hierarquia entre as jurisdições) e envolve a incerteza da eficácia de técnicas existentes para promover a coerência, que os tratados devem ser interpretados tendo em conta, entre outras coisas, “as regras aplicáveis do direito internacional aplicável nas relações entre as partes”. Na verdade, muitos têm considerado o crescimento de tribunais internacionais como consequência em grande parte benígna e mesmo benéfica, da expansão do direito internacional em uma ampla gama de atividades. Essas visões otimistas variam de afirmações ousadas de que a proliferação dos tribunais é um indicativo da “construção da ordem internacional baseada na justiça coerente” para a proposição mais tranquila de que o direito internacional adquiriu maior maturidade, e está se tornando um “sistema legal”. Também foi sugerido que algum nível de diversidade não é só tolerável, mas desejável, e que os principais pontos de diferença jurisprudencial podem facilmente ser superados através de um diálogo “transjudicial” (STEPHENS, Tim. *Multiple international courts and the “fragmentation” of international environmental law*. University of Sydney — Faculty of Law, Sydney Law School Research Paper n. 07/14. Australian Year Book of International Law, 2006, v. 25, p. 227-271, p. 229-231).

251 MANI, V. S. *International adjudication: procedural aspects*. New Delhi: Martinus Nijhoff publishers, 1980.



voluntária deles aos Tribunais Internacionais, fundada no ideal de justiça de plenitude do sistema jurídico-normativo internacional.

A jurisdição internacional dos Tribunais Internacionais é o poder a eles conferido pelos Estados para dirimir, à luz da justiça e dos ideais do direito, suas controvérsias decorrentes do sistema de princípios, regras e normas internacionais e a ser um instrumento para a pacificação entre estados e povos, a ser um instrumento para a paz mundial.

Nesse contexto, a jurisdicionalização da sociedade internacional pode ser definida, então, como o crescente comprometimento da sociedade internacional com a adoção de mecanismos jurídicos para solucionar as controvérsias e com a produção de um conjunto de regras e para garantir a sua aplicação. Resulta daí a criação de Tribunais Internacionais para julgar essas matérias, consubstanciada no aparelhamento sistemático de esquemas de solução de controvérsias e regras preestabelecidas, tendo como objetivo principal o primado do direito para a manutenção da paz e da ordem internacionais.

Esse fenômeno se corporifica na transferência de poder a Tribunais estabelecidos com base na vontade criadora dos Estados, pelo qual esses estipulam um conjunto de regras a serem observadas e se autossubmeterem a um poder decisorio de uma corte, baseado no direito e nos ritos judiciários, tendo como corolário fundamental a realização efetiva da justiça. Além disso, os Tribunais se organizam em termos de funcionamento a partir da assinatura de um estatuto que define seu regimento e a extensão das regras que compõem o exercício de sua jurisdição.

O processo de jurisdicionalização, por sua vez, enquanto fenômeno de multiplicação de órgãos judiciais internacionais, não pode ser confundido com jurisdicalização enquanto tendência dos sujeitos da sociedade internacional em regular suas relações por normas jurídicas, conceitos que, embora guardem proximidade e podem estar inter-relacionados, não estão diretamente vinculados por uma relação de causa e consequência.<sup>252 e 254</sup>

252 Blichner, Lars; Molander, Anders. *What is Juridification?* Working paper University of Oslo, Center for European Studies, 2005.

253 Abbott, Kenneth W. *The many faces of international legalization*. *Soc. y Int'l*, 57, 1998.

254 Déliber Andrade Lage adverte: "Quando do estudo do fenômeno da jurisdicionalização, o primeiro perigo a ser evitado é o de que ele seja confundido com o movimento de expansão não uniforme do Direito internacional. [...] A jurisdicalização (ou legalização) é uma tendência recente da sociedade internacional, pela qual os sujeitos têm operado por regulamentar suas relações a partir de normas jurídicas. Não há, a rigor técnico, uma correspondência exata entre as duas tendências. Assumir, portanto,

Os Tribunais Especializados são importantes instrumentos colocados à disposição da comunidade internacional. São retrato e expressão da sua transformação após a Segunda Guerra que, crescentemente, foi sendo normatizada e assentada sobre regras do Direito Internacional, com mecanismos, mais efetivos e dotados de jurisdicionalidade (no sentido da atribuição a uma corte do poder de dizer direitos a Estados), seja sobre os Estados e, subsequentemente, aos seus súditos e, seguramente, mudando o perfil de aplicação das regras de Direito Internacional no cenário internacional contemporâneo.

A jurisdicionalização do Direito Internacional, além disso, amplia o leque temático doutrinário da matéria, revolucionando por extensão outros temas e trazendo novos institutos para o sistema, como, por exemplo, a possibilidade de o indivíduo ter acesso a um Tribunal Internacional ou ser levado a ele para julgamento, o que para o Direito Internacional clássico até então era inconcebível, tendo impacto sobre a titularidade dos sujeitos de Direito Internacional. Além disso, no caso europeu, as Cortes Especializadas trouxeram mecanismos supranacionais que alteraram o sistema de relação do Direito Internacional com o direito interno, ou ainda a crescente influência da vasta jurisprudência internacional, até então uma fonte pouco utilizada e que passou a consolidar conceitos doutrinários para a matéria, entre outros impactos doutrinários.

A seguir, no próximo capítulo, com o objetivo de aprofundar o estudo sobre a jurisdicionalização do Direito Internacional, que compõe o cenário de multiplicação de órgãos jurisdicionais internacionais, analisar-se-á e classificar-se-á os principais Tribunais Internacionais existentes na sociedade internacional a partir de seu funcionamento, suas competências e estrutura. O objetivo é compreender os sujeitos principais desse processo e a dimensão dos poderes a eles concedidos pelos Estados, que têm levado ao debate sobre a fragmentação ou pluralização dos mecanismos judiciais disponíveis na sociedade internacional, com a existência de conflitos de competência entre eles.

que o aumento do número de cortes internacionais é uma decorrência imediata da criação de normas jurídicas e que o primeiro fenômeno se desenvolverá em função dos avanços e retrocessos do segundo é algo temerário, que carece de comprovação fática. [...] A jurisdicionalização, ao lado do crescente número de regimes internacionais, é um seguro indicador da jurisdicalização. Porém, por se tratarem de movimentos distintos, com causas e repercussões peculiares, não devem, frize-se, ser analisados como se constituíssem um único objeto de estudo" (LAGE, Déliber Andrade. *A jurisdicalização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 153).

## CAPÍTULO II

# OS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO: JURISDIÇÃO, COMPETÊNCIA E EFETIVIDADE

### 2.1. TRIBUNAIS INTERNACIONAIS E DELIMITAÇÃO DE SEU CONCEITO

Com o processo de jurisdicionalização do Direito Internacional a partir da multiplicação de instâncias judiciais, a sociedade internacional passou a contar crescentemente com vários órgãos sistematizados para serem os responsáveis em julgar litígios e colocar fim aos conflitos entre sujeitos de Direito Internacional ou fazer reconhecer, à luz do Direito, um dispositivo normativo consagrado por tais sujeitos.

Por conseguinte, a dificuldade para buscar um conceito que possa definir esses órgãos reside justamente no fato de que tais tribunais não foram criados dentro de um padrão estrutural e organizacional comum. Muitas são as diferenças entre eles quanto a sua estruturação (ora como órgão de uma organização internacional, ora como uma organização dotada de personalidade jurídica): competência; formação; os sujeitos que podem acioná-los; os sujeitos que podem ser demandados; os limites de sua atividade; os procedimentos adotados para julgamento do litígio; o grau de interferência nas decisões e os limites de sua jurisdição, entre outras características vinculadas à criatividade do estatuto constitutivo de tais entidades.

O primeiro problema que se enfrenta por conta da dificuldade conceitual é que algumas entidades a quem são atribuídas alguma ou parcial capacidade administrativa de decidir sobre determinado tema acabam equivocadamente sendo consideradas por parte da doutrina “instituições judiciais”, ou ainda são chamadas de “instituições quase judiciais”. A terminologia não se

sustenta em si mesma e acaba por provocar mais confusão temática sobre a efetividade da justiça internacional pela atividade de Tribunais Internacionais constituídos a partir de competência de um poder jurisdicional para decidir com base no Direito, levando a sociedade internacional a questionar tal efetividade sem verdadeiramente compreendê-la, assim como a fonte normativa que emana e que em bases institucionais se organiza.

Ademais, existe certa insegurança terminológica que reside previamente na denominação do órgão ou entidade jurisdicional, ora se adotando "Corres Internacionais", usada como sinônimo de "Tribunais Internacionais", ou como denominação do órgão jurisdicional, ou mesmo tribunais internacionais como um conceito em si que expressa o órgão ou entidade. Corte, etimologicamente, remete a um conclave de pessoas que cercavam um soberano e, outras vezes, era utilizada como sinônimo que reproduzia o conceito de Tribunal Internacional. Embora assim o seja e não esteja totalmente errado aplicar a terminologia, tal termo remete à possibilidade de deliberação política de um conjunto de pessoas, que é diferente da concepção jurídica de "julgar", de decidir um litígio, com base no Direito como uma competência originária baseada no poder jurisdicional a ela conferida pelos Estados. Por isso, a terminologia mais apropriada para os órgãos incumbidos de julgar e aplicar o Direito Internacional é "Tribunais Internacionais", embora para uma visão prática tanto faça, pois o termo "Corte" já se consolidou em uso e corrente e tem o mesmo significado jurídico para designar órgãos que decidem com base no Direito e que recebem poder jurisdicional conferido pelos Estados.

O zelo por essa denominação justifica-se porque tal equívoco terminológico está na raiz dos desacertos conceituais sobre o que seria o verdadeiro conceito de Tribunal Internacional e possui ainda desdobramentos na concepção doutrinária sobre as funções de órgãos, permitindo que aquelas entidades de deliberação de uma organização internacional a quem são conferidas certas competências decisórias e administrativas pudessem invocar o status de órgão judicial. Na verdade, compõem os chamados "mecanismos políticos de solução de controvérsias", pois formam os instrumentos de decisão política administrativa deliberada no âmbito dessas organizações.

Alguns autores também acabam confundindo o conceito de "via judicial", ou "mecanismos jurídicos", utilizando-os como termos sinônimos de Tribunais Internacionais e, às vezes, com os mesmos conceitos. Tais termos, embora andem lado a lado, não podem ser confundidos: a via judicial ou mecanismo jurídico só se realiza com a ação, o exercício do poder jurisdicional conferido aos tribunais. As vias, ou mecanismos judiciais, são a forma pela qual se opta para resolver litígios com base no Direito, mas isso só vai

acontecer com o efetivo exercício de ação do Tribunal enquanto "máquina" sistematizada para dizer o Direito e decidir com base no Direito, para com legitimidade pôr fim a uma controvérsia internacional.

Cezare Romano toma por premissa de sua pesquisa a definição de "órgão judicial internacional". Justifica a adoção dessa expressão pela sua amplitude, o que se justifica tendo em vista a confusão semiológica causada pelo emprego das palavras "tribunais" e "cortes" internacionais. Explica que o termo "tribunal" é mais comumente utilizado para os órgãos arbitrais e os tribunais penais *ad hoc* estabelecidos pelo Conselho de Segurança, sendo, em suma, empregado para designar estruturas provisórias, enquanto o termo "corte" é empregado para instituições permanentes, como é demonstrado pela prática dos Estados. Enfatiza, contudo, que há a exceção do Tribunal Internacional do Mar, que, embora tenha sido nomeado "tribunal", trata-se de um órgão judicial permanente. Como dito, entretanto, esse usará o termo "órgãos judiciais internacionais", ou "instituições judiciais internacionais".<sup>1</sup>

O autor busca, nos critérios desenvolvidos por Tomuschat, uma unificação do conceito, discriminando os que são dos que não são, por falta de algum requisito, órgãos judiciais internacionais. Os critérios referidos são: 1) deve ser permanente; 2) deve ter sido estabelecido por um instrumento legal internacional; 3) o processo decisório deve se basear no Direito Internacional; 4) o processo decisório deve obedecer a regras procedimentais já existentes e não sujeitas à vontade das partes; 5) a decisão deve ser legalmente vinculante, não excetuando dessas o poder de emitir opiniões consultivas, desde que além dessas opiniões tenha o poder contencioso também.

Além dos requisitos sugeridos por Tomuschat, o autor sugere outros dois para uma melhor "completude e precisão", que são: 1) devem ser compostos, pelo menos em sua maioria, por juízes permanentes, ou seja, que não sejam nomeados pelas partes no caso em lide; 2) devem resolver questões entre pelo menos duas entidades, sendo que uma tem que ser um Estado ou uma organização internacional.<sup>2</sup>

Concretamente, para que um órgão seja considerado um tribunal, deve conter certos pressupostos básicos: que lhe seja conferido previamente jurisdição, ou seja, poder para decidir o caso concreto, de julgar com base no direito — é esse poder que irá legitimar as decisões do tribunal, dando-lhe

1 ROMANO, Cesare P. R. The proliferation of international judicial bodies: the pieces of the puzzle. *Journal of International Law and Politics*, 1999, v. 31, n. 709.

2 ROMANO, Cesare P. R. *Op. cit.*, 1999, p. 708-751.

capacidade de formar um juízo, constituindo, em caso da sua não observância, um ilícito internacional, que se caracteriza justamente por ser uma violação do direito.

O poder jurisdicional deve estar vinculado a uma gama de direitos existentes ou reconhecidos como invocáveis pelos Estados. É esse corpo normativo que irá permitir uma análise jurídica do caso concreto, a partir de pressupostos normativos, de regras, princípios, costumes, normas que dão vida ao exercício jurisdicional do órgão de julgamento.<sup>3</sup>

Para o Centro de Cooperação Internacional da New York University, que criou o "Projeto em Cortes e Tribunais Internacionais", coordenado pelo professor Cesare P. R. Romano, com a finalidade de acompanhar e monitorar a ação de tais entidades, uma corte internacional poder ser definida como aquela que: 1) é permanente, composta por juízes independentes; decide controvérsias de duas ou mais partes, sendo uma delas Estado ou organização internacional; trabalha de acordo com regras e procedimentos estabelecidos, e onde as decisões são vinculantes.<sup>4</sup>

Na abordagem sobre o tema, os manuais e cursos de Direito Internacional têm adotado uma timidez temerária quando versam sobre o assunto e, em sua maioria, não têm enfrentado diretamente o problema, preferem considerá-lo como ponto doutrinário consolidado, como mecanismo de solução de controvérsias institucional criado para decidir com base no direito, sem maiores questionamentos quanto a sua natureza jurídica, a dimensão da sua importância para a consolidação do sistema normativo internacional e sem a necessidade de estabelecer um conceito doutrinário e delimitado do instituto.

Em que pese, alguns autores têm buscado efetivamente um conceito que contemple o funcionamento de tais instituições, valendo recordar que Kelsen, já em seus *Principles of International Law*, ofereceu um conceito esboçado no contexto de criação das primeiras instituições judiciais, assim denominando:

Uma agência internacional, ou seja, uma agência criada por um acordo internacional é um tribunal: (1) se os membros dessa agência forem juízes; (2) se

a agência é competente para resolver disputas internacionais aplicando o Direito Internacional; e (3) no caso de a agência ser um órgão colegiado, se é competente para resolver a disputa por voto da maioria.<sup>5</sup>

Hildebrando Accioly apontou a estabilidade como principal característica de um órgão judiciário, que "seus membros são verdadeiros magistrados e devem proceder como tais", a sua continuidade é que acaba por gerar jurisprudência como fonte de Direito Internacional, e seus julgamentos são pautados pela justiça e não pela política.<sup>6, 7</sup>

Ainda, em precisa atualização do seu manual pelo professor Paulo Borba Casella, encontra-se o seguinte conceito:

Os tribunais e as cortes internacionais são entidades judiciárias permanentes, compostas de juízes independentes, cuja função é o julgamento de conflitos internacionais, tendo como base o direito internacional, de conformidade com um processo preestabelecido e cujas sentenças são obrigatórias às partes.<sup>8</sup>

Em uma leitura mais atual do fenômeno, os professores Diniz, Dallier e Pellet consideram os órgãos jurisdicionais internacionais como aqueles que reúnem os elementos fundamentais da função jurisdicional, sendo esses: "uma decisão fundada sobre considerações jurídicas, obrigatória para as partes, pronunciada por um órgão independente das partes no litígio, na sequência de um processo contraditório e garantindo os direitos de defesa e igualdade das partes".<sup>9</sup> O conceito leva em conta a expressão das funções

5 KELSEN, Hans. *Principles of international law*. 2. ed. New York: Holt, Rinehart and Winston, 1966. p. 522-523.

6 ACCIOLY, Hildebrando. *Tratado de direito internacional público*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, v. III. p. 94-97.

7 Forest L. Grives, em 1969, na sua obra *Supranationalism and International Adjudication* procurou identificar o caráter supranacional das Cortes existentes em sua época a partir de três critérios: 1) intenção dos "estadistas" que criaram a Corte; 2) as bases constitutivas; e 3) a prática da Corte. Usando desses critérios, estudou a Corte Centro-americana de Justiça, a Corte Permanente de Justiça Internacional, a Corte Internacional de Justiça, a Corte das Comunidades Europeias e a Corte Europeia de Direitos Humanos (GRIVES, Forest L. *Supranationalism and International Adjudication*. Chicago: University of Illinois Press, 1969).

8 CASSELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 18. ed., de acordo com o Decreto n. 7.030, de 12.12.2009, e a Lei 12.134, de 18.12.2009. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 813.

9 DINIZ, Nguyen Quoc; DALLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. Trad. de Vitor Marques Coelho. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. p. 879.

3 Segundo Delbez, os requisitos para se considerar um tribunal internacional são: 1º) ter juízes de várias nacionalidades; 2º) decidir somente disputas entre Estados; 3º) processo de caráter internacional; 4º) a autoridade em nome da qual a sentença é proferida (DELBEZ, Louis. *Les principes généraux du contentieux international*. Paris: Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 1969. p. 44-45).

4 PROJECT on International Courts and Tribunals. Disponível em: <www.pict-pict.org>.

desempenhadas por tais órgãos, e não o sentido e os pressupostos teóricos que justamente poderiam nortear com propriedade tal conceito.

Por sua vez, Manuel Díez de Velasco define os Tribunais Internacionais como "órgãos compostos por juízes plenamente independentes das partes na controvérsia, que exercem suas competências, normalmente de forma permanente, por meio de um procedimento judicial de caráter contraditório e que resolvem a lide que lhes foi submetida mediante sentenças que têm sempre caráter obrigatório para as partes no litúgio".<sup>10</sup> O conceito esboçado considera corretamente a institucionalidade dos tribunais como órgãos compostos por juízes independentes, mas poderia ter considerado o pressuposto da jurisdição como poder a ser atribuído a esse órgão para decidir.

Christian Tomuschat, ao formular conceito publicado na respeitada *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, atribui o caráter de permanência das instituições como determinante para a sua classificação:<sup>11</sup>

Cortes e tribunais internacionais (ICTs) são órgãos judiciais permanentes, compostos de juízes independentes, cujas tarefas são adjudicar disputas internacionais com base no Direito Internacional, de acordo com uma série de regras predefinidas de procedimento e com capacidade de proferir decisões vinculantes entre as partes. ICTs, como existem hoje em dia, foram todos estabelecidos com base em tratados internacionais multilaterais.<sup>11</sup>

Tal conceito, bem esboçado, acaba por excluir instituições criadas de maneira *ad hoc*, que contemporaneamente são tão importantes para a efetividade da justiça internacional quanto certos órgãos permanentes, e não considera, também, os pressupostos teóricos que alimentam seu funcionamento.

Em uma observação mais simplista e perigosamente elástica, Ian Brownlie afirma que "todo o tribunal que conhece questões jurídicas não susceptíveis de decisão pelas jurisdições nacionais é considerado um tribunal internacional", o que inclui os tribunais criados a partir da pactuação de tratados e aqueles que foram criados pelo poder regulador de uma Organização Internacional, incluindo aí os tribunais administrativos das Nações Unidas.<sup>12</sup>

10 VELASCO, Manuel Díez de. *Instituciones de derecho internacional público*. 16. ed. Madrid: Ed. Tecnos, 2007. p. 938.

11 TOMUSCHAT, Christian. *International Courts and Tribunals*. In: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 1981, v. 1. p. 92-93.

12 BROWNIE, Ian. *Princípios de direito internacional*. Trad. de Maria Manuela Farrajota, Maria João Santos, Victor Richard Stodolinger, Patrícia Galvão Teles. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 603.

Obviamente, não se pode ter uma interpretação muito aberta do discurso do autor porque se permitiria que instituições meramente administrativas fossem consideradas judiciárias, reforçando o problema esboçado acima. A propósito, o próprio Brownlie acaba observando que é preciso ter contato com a natureza da jurisdição e também do Tribunal, fator preponderante, sem dúvida, na definição de um órgão judiciário como tal.<sup>13</sup>

Os Tribunais ou Cortes Internacionais são órgãos autônomos, dotados de poder jurisdicional conferido pelos Estados, com competência para dirimir sob a égide do Direito Internacional questões ligadas à sua aplicação, por meio de um rito processual e procedimental judiciário que tem seu fim em uma sentença que deve ser obrigatoriamente cumprida pelas partes.

Assim, na raiz do conceito de Tribunais Internacionais está o poder decisório conferido a eles para dizer o direito, a sua jurisdição e esse poder/dever é determinante para que se possa entender um determinado órgão ou entidade como um tribunal ou corte, pois é de onde emana a sua autoridade e força jurídico-normativa no sistema internacional.<sup>14</sup>

A autonomia é também elemento fundamental à medida que ela vai garantir a impessoalidade nas decisões, a não ingerência na atuação e nas decisões do Tribunal. A Corte pode até ser criada no quadro de uma organização internacional, mas tem que guardar em relação a ela certa margem de liberdade, visto que a autoridade da decisão reside na liberdade de conhecer o direito, sem limitações, ingerências ou tutelas de entidades ou Estados. Ademais, esse poder de decidir deve vir acompanhado da autoridade decisória de gerar um ilícito, caso a decisão não seja cumprida pela parte julgada culpada.<sup>15</sup>

A previsibilidade é outro importante elemento para a existência de um tribunal. Não se criam cortes de exceção para fazer a justiça dos aliados, mas para que um órgão possa ser considerado um tribunal é preciso que ele tenha legitimidade prévia, mesmo que no âmbito do funcionamento de uma organização internacional e para cumprir seus objetivos, mas que os seus jurisdicionados conheçam as regras que norteam a competência do tribunal, de acesso ao tribunal para invocar tais direitos e de defesa perante uma

13 DELBEZ, Louis. *Les principes généraux du contentieux international*. Paris: Librairie Generale de Droit et Jurisprudence, 1969. p. 44-45.

14 HAMMARSKJÖLD, Åke. *Jurisdiction internationale*. Leiden: Societé d'Éditions A. W. Sijhoff, 1938.

15 VISSCHER, Charles de. *Problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*. Paris: Pedone, 1963.

eventual demanda. Todas essas questões envolvem uma discussão sobre o acesso à justiça e o princípio do contraditório e da ampla defesa, que é um dos pilares teóricos da existência do sistema judicial.<sup>16</sup>

Os Tribunais ou Cortes Internacionais devem exercer sua jurisdição e competência e decidir com base no Direito Internacional, utilizando as fontes e fundamentos do sistema normativo internacional como inspiradoras de sua posição, pois encontram na vontade dos Estados, no plano internacional e no Direito Internacional a sua autoridade normativa. Não se pode tolerar a inventividade criativa de certas instituições chamadas de "internacionais" que têm jurisdição para decidir com base no direito interno dos Estados, o que caracteriza claramente, por sua natureza, um tribunal de exceção.<sup>17</sup>

Além disso, o rito processual e procedimental deve seguir determinados pressupostos estabelecidos pelo direito e que venham determinados nos estatutos constitutivos de tais órgãos, com certa solenização no rito, mas que, acima de tudo, garanta o contraditório, a ampla defesa e o exercício da produção de provas para livre convencimento do juízo de julgamento.<sup>18</sup>

A partir do conceito dado aos Tribunais e Cortes Internacionais é que adiante se buscará uma classificação de tais órgãos, excluindo-se, por conseguinte, aqueles que não se enquadraram ou que não possuem os pressupostos estabelecidos a partir do marco conceitual construído no presente trabalho.

## 2.2. A MULTIPLICAÇÃO DE TRIBUNAIS INTERNACIONAIS

Conforme estudado no capítulo anterior, foi a crescente citação de Tribunais Internacionais que levou a sociedade internacional a vivenciar um processo de jurisdicionalização, que se consubstanciou na multiplicação de tribunais, atribuindo-se a eles competências antes adstritas às cortes nacionais ou simplesmente não reguladas.<sup>19</sup> Por isso, enquanto a jurisdicionalização é

um conceito teórico que define um fenômeno no âmbito do estudo do Direito Internacional, a multiplicação é o processo material e objeto concreto da análise científica do fenômeno.<sup>20</sup>

Sem dúvida que a multiplicação de instâncias judiciais é um fator positivo para o Direito Internacional, pois existe a possibilidade de se ter acesso a várias instâncias judiciais para discutir direitos, e ainda, decisões mais especializadas por parte de instituições preparadas para julgar determinado tema. Por outro lado, passa a haver um crescente desenvolvimento teórico e jurisprudencial sobre a matéria.<sup>21</sup>

Conforme Antonio Augusto Cançado Trindade interpreta:

A multiplicação dos tribunais internacionais é, desse modo, um fenômeno alentador, ao prover foros adicionais de acesso à justiça e a realização da mesma, também, em nível internacional. Deveria-se centrar a atenção neste saudável desenvolvimento substancial, que é reflexo da expansão da aplicação do direito internacional em geral e da solução judicial em particular, em lugar de

diplomáticos estariam: a negociação, os bons ofícios, a mediação, as comissões de inquérito e a conciliação. Como meios jurisdicionais descrear-se-iam a arbitragem e os métodos judiciais. Esta tipologia, cada vez mais, torna-se simplória, diante dos complexos métodos de solução de conflitos que, muitas vezes, são combinados pelo mesmo tratado. No caso da OMC, por exemplo, combinam-se negociação, painel de especialistas, recurso judicial, aprovação política, a arbitragem, além de permitir outros métodos, se as partes em litígio assim concordarem. A complexidade deste, e de outros mecanismos contemporâneos, provoca um embate de doutos formalistas, que ainda procuram a natureza jurídica desses "novos mecanismos" (BARRAL, Welber (Org.). *Tribunais internacionais: mecanismos contemporâneos de solução de controvérsias*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004).

20 Marcelo D. Varella aponta o aumento da complexidade no Direito Internacional contemporâneo com a subsequente internacionalização dos direitos, como resultado do processo de globalização que leva a uma alteração da lógica normativa no Direito Internacional Clássico e visualiza na multiplicação de instâncias de solução de conflitos fora do Estado como uma das principais características desse processo de internacionalização: "No Direito tradicional, o Estado oferece as instâncias de solução de conflitos. O processo de internacionalização é marcado pela crescente necessidade de solução de controvérsias por mecanismos interestatais. Naturalmente, os Estados perdem a capacidade de julgar internamente os temas internacionalizados. O problema torna-se mais flagrantemente com a expansão rápida desses temas e a criação de instâncias além das nacionais" (VARELLA, Marcelo D. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 7-9).

21 OLIVEIRA, Barbara da Costa Pinto; SILVA, Roberto Luiz (orgs.). *Manual de direito processual internacional*. São Paulo: Saraiva, 2012.

16 GUY'OMAR, Geneviève. *Le défilé des parties et un différend devant les juridictions internationales: études de droit international public positif*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1960.

17 FRANCK, Thomas M. *Fairness in International Law and Institutions*. New York: Oxford University Press, 2002.

18 SCHINBEL, Stephen M. (editor). *The effectiveness of international decisions*. Leyden: A.W. Sijthoff, 1971.

19 Welber Barral discorre que: "A profusão desses mecanismos traz novos desafios teóricos para os estudiosos do direito internacional. As obras clássicas sobre a matéria dividem essas soluções em diplomáticas e jurisdicionais. Entre os procedimentos



tenar — como alguns doutrinadores estão tentando fazer — criar um “problema” artificial a partir da preocupação tradicional com a delimitação de competências. As questões pleiteadas pela coexistência dos tribunais internacionais podem ser adequadamente examinadas através do diálogo entre os juízes internacionais e não a partir de autoafirmações infantis de uma suposta primazia (de um tribunal sobre os demais).<sup>22</sup>

A multiplicação das instâncias judiciárias se desenvolveu naturalmente em um ambiente relativamente anárquico do ponto de vista da inexistência de um controle central, uma fonte produtora ou sistematizadora dessas instâncias. Daí por que não seguiram exatamente um modelo em sua organização, havendo, em razão disso, uma diversificação dos métodos, sistemas e, ao mesmo tempo, certa incomunicabilidade dessas instâncias.

Importante mencionar, por outro lado, que alguns autores colocam a chamada “proliferação dos tribunais internacionais”, resultante do constante processo de fragmentação do próprio Direito Internacional, como um obstáculo à plena atuação dos órgãos judiciais internacionais, levando a uma fragmentação da justiça internacional.<sup>23</sup>

Embora seja precipitado apostar em um esfalecimento do sistema internacional, que segue exatamente o mesmo processo pelo qual passou e passa constantemente o direito interno, que abarca mais temas à medida que a sociedade se complexibiliza, de fato a multiplicação de Cortes Internacionais trouxe consigo várias questões que são objeto de debate no meio acadêmico, e resultam em vários problemas práticos. Questiona-se, por exemplo: a proliferação de Tribunais Internacionais num arranjo jurídico horizontal e que possui falta de hierarquia ou qualquer estrutura formal de relações entre essas entidades levaria à fragmentação, ou se isso poderia levar à construção de um sistema assentado sobre o Direito Internacional que centralizaria sistematicamente a concepção jurídica dos tribunais? Além disso, quais seriam os problemas, reais ou potenciais, decorrentes da falta de coordenação entre as diferentes instituições e mecanismos? O que deve acontecer quando existem conflitos de competência entre os Tribunais Internacionais, em razão dessa potencial ausência de organização sistêmica dos mecanismos de solução de controvérsias?

A crescente multiplicação do número de Tribunais Internacionais nos últimos anos, e o aumento das suas atividades e competências, na maioria

das vezes tem sido descoordenada porque são criadas fora de um quadro sistêmico jurídico-normativo fechado. Por outro lado, também, e dentro de uma realidade de transformação da própria sociedade internacional, instituições políticas, organismos internacionais e outras estruturas diversas internacionais buscam invocar competências semelhantes àquelas sistematizadas a partir do Direito. O resultado é um cenário de jurisdicionalização amplificado além da realidade normativa do que é efetivamente o processo, permitindo, com isso, análises desqualificadoras e “less fragmentadoras” do Direito Internacional enquanto sistema, pois são realizadas sob fundamentos teóricos equivocados, baseadas em análises conceituais não jurídicas.

Como resultado desse processo, estudos já realizados por diversos autores estruturam sistematicamente um conjunto numeroso de Tribunais Internacionais, sem a preocupação de uma análise mais responsável sobre as competências e a natureza eminentemente jurídica que se possa atribuir a esses Tribunais Internacionais, conforme demonstra o quadro desenvolvido pelo estudo da New York University, resultado do “Projeto de Cortes e Tribunais internacionais”.<sup>24</sup>

Daí se percebe que sem considerar esse elemento fundamental, que possui sérias repercussões no campo do estudo doutrinário do Direito Internacional, alguns autores têm considerado como mecanismos jurídicos de solução de controvérsias internacionais, estruturas administrativas que não possuem sequer qualquer tipo de possibilidade de adensamento de jurisdição e que possam ser efetivamente considerados Tribunais Internacionais, como mecanismos jurídicos de solução de controvérsias.

Por exemplo, conceitos dados a certas instâncias de resolução de conflitos como quase judiciais, ou ainda abordagens que permitem um enfoque político ou econômico sobre decisões judiciais, são erros conceituais grosseiros, mas que contumazmente têm sido reproduzidos no meio acadêmico.

Inegável, portanto, para a leitura do processo de jurisdicionalização da sociedade internacional, a importância da leitura sobre os Tribunais Internacionais e suas competências e principais características, sob ponto de vista estritamente jurídico, do Direito Internacional enquanto ramo sistêmico. A partir dessa análise é que sistematicamente se pode apontar uma classificação eminentemente jurídica e não política, sociológica desse processo, como equivocadamente vem ocorrendo, inclusive nos meios jurídicos, e dar respostas seguras às indagações que têm permeado tal debate.

22 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso de las Hermanas Serrano Cruz vs. El Salvador*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 23 de noviembre de 2004. Serie C n. 118. Voto Razonado Juez Antonio Augusto Cançado Trindade. SS 42-45.

23 POSNER, Eric A. *The perils of global legalism*. The University of Chicago Press: Chicago and London, 2009. p. 150 e s.

24 PROJECT ON INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS. Disponível em: <<http://www.pict-puti.org/>>.



Por isso, a seguir serão apresentados os contornos institucionais de cada uma destas jurisdições, de forma organizada, porando uma rápida notícia pontual sobre a constituição de cada Tribunal Internacional existente, focando-se especificamente na sua jurisdição e competência delimitada em seu tratado fundacional.

O objetivo central é elencar os principais Tribunais Internacionais dentro de um quadro sistemático jurídico-normativo e, de forma inovadora, oferecer à comunidade científica uma proposta doutrinária de classificação que discipline objetivamente a matéria de estudo, e que, a partir dessa análise pontual, se possa compreender as diferentes estruturas e funcionamentos, as competências e a extensão da jurisdição a eles conferidas.

### 2.3. PROPOSTA DE CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUNAIS INTERNACIONAIS COMPREENDIDOS COMO MECANISMOS JURÍDICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

O grande desafio do Direito Internacional é a manutenção da paz mediante a possibilidade de oferecer à sociedade internacional mecanismos de solução de conflitos. Assim, o pressuposto essencial da existência do Direito Internacional é a construção de normas saudáveis, de princípios e valores para o avanço civilizacional da sociedade internacional como um todo, da sistematização de um aparato que possa cumprir esses objetivos por meio de caminhos diplomáticos, políticos e, principalmente, jurídicos.

No que tange especificamente aos mecanismos jurídicos, em razão da própria concepção das matrizes axiológicas do Direito Internacional, deve-se ter presente que o sistema jurisdicional internacional não é um sistema posto, hierarquizado, mas sim disposto em um sistema horizontal, em que a prerrogativa da soberania é o pressuposto da existência de uma igualdade formal entre Estados que se materializa a partir do seu consentimento. Não existe *per se*, uma vontade soberana criadora da sociedade internacional normatizada. Oponível indistintamente a todos os Estados. Para que uma questão de direito seja suscitada perante a jurisdição dos tribunais é preciso que previamente eles o tenham reconhecido, ou que na ausência façam os Estados litigantes em comum acordo uma manifestação inequívoca de sua aceitação. Esse é o pressuposto essencial para a compreensão do funcionamento desses tribunais.<sup>25</sup>

Assim, quando os Estados decidem submeter seu conflito à solução jurídica, eles têm diante de si várias opções de tribunais que podem ser acionados, mas como esses tribunais não possuem uma competência supranacional inata à sociedade internacional, os Estados de alguma forma devem estar vinculados a eles por meio da sua prévia manifestação de vontade, seja no momento em que foi pactuado um tratado ou depois, diante da existência de um conflito, de comum acordo com a outra parte contumetente.

Por isso, é importante que os Estados tenham claro, no momento em que pactuam um acordo, qual será o foro indicado para dirimir as controvérsias, pois será essa indicação que constituirá a competência do tribunal. Também, que tenham consciência dos seus compromissos relativos às matérias que, em caso de litígio, poderão ser remetidas a este ou àquele Tribunal Internacional, naqueles atos que foram praticados dentro da amplitude material que lhe foi atribuída. Essa é a chave da distribuição de competência para os vários Tribunais Internacionais existentes no cenário internacional.

Os mecanismos jurídicos de solução de controvérsias são as vias para a solução de conflito em que se aplica o Direito como pressuposto e o método de obtenção da justiça para pacificação social, levando em conta normas, princípios e outros valores. Estruturam-se, caracteristicamente em rito, onde são utilizados esses pressupostos axiológicos sob a autoridade do Direito, e podem ser classificados de duas formas em razão da amplitude de sua competência e em função da matéria sobre a qual possuem jurisdição: a) mecanismos jurídicos universais gerais; e b) mecanismos jurídicos especializados, conforme se desenvolverá a seguir.

#### 2.3.1. OS MECANISMOS JURÍDICOS UNIVERSAIS GERAIS

Os mecanismos jurídicos universais de caráter geral são os institutos mais antigos disciplinados pela sociedade internacional; talvez, em razão disso sua competência tenha sido pensada de forma mais aberta e geral. O sentido que move a operacionalização desses mecanismos é pura e simplesmente a obtenção de um pronunciamento que possa pacificar um conflito. No momento em que foram pensados não se tinha outra experiência e não se sabia ao certo como iriam funcionar na prática. Foram sistematizados a partir dos costumes e do conhecimento que os Estados detinham sobre o funcionamento interno do Direito.

Foram pensados, fundamentalmente, na compreensão do Direito Internacional clássico, baseado na soberania voluntarista dos Estados e, por isso, os mecanismos universais são instrumentos para os litígios entre Estados, simplesmente encontrando seu fundamento na compreensão da consciência de submeter um litígio a julgamento.

25 TREVES, Tullio. *Le controversie internazionali: nuovi tendenze, nuovi tribunali*. Milano: Giuffrè Editore, 1999. p. 17-18.