

Wagner Menezes

**TRIBUNAIS
INTERNACIONAIS**
Jurisdição e Competência

2013



a obrigação de não recorrer à força para superá-la, e utilizarão, 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 cheguem 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.²⁰³

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.²⁰⁴

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: Fundação de Cultura Universitária, 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 sistêmica 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.²⁰⁵

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.²⁰⁶

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 corloquem 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.²⁰⁷

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.²⁰⁸

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.²⁰⁹

207 BORGES, Thiago Carvalho. *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: “Arte de representar os Estados, uns perante outros, ou o conjunto das regras práticas referentes às relações pacíficas e as negociações entre os Estados (Accioly). 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.²¹⁰

1.2.4.1.1. 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, ofereçam um acordo para as partes em litígio, mesmo durante o curso das hostilidades.²¹¹

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 litígio 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.^{212 e 213}

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, Malcon. 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 War, or the function performed by the USSR in assisting in the peaceful settlement of the India-Pakistan 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 pervading 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, Malcon. 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, tirem as circunstâncias, aos bons ofícios de uma potência amiga”. O procedimento foi reafirmado nas Convenções da Paz de Haia, de 1889 e de 1907, art. 2º: “No caso de grave dissentimento 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.²¹⁴

*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 Samore 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” (BROWNLIE, Ian. *The Peaceful Settlement of International Disputes*. *Pace 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”.²¹⁵

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.²¹⁶

Zulema. La mediation 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 mediation. *Droit et Societe*. Paris, 1995, n. 29. p. 25-38; HANOTIAU, Bernard. Arbitrage, mediation, conciliation: approches d'Europe continentale et de Common Law. *Revue de Droit des Affaires Internationales*. Paris, 1996, n. 2. p. 203-219.

215 Bowett 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 resolução 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.²¹⁷

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.²¹⁸

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, Malcon. Op. cit., 2008. p. 1023-1024).

218 Cabe destacar a utilização da conciliação no caso do navio de guerra grego Roula, 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.²¹⁹

A composição da comissão de investigação, sua competência, o procedimento, a prática de provas, os deveres das partes ficam submetidos 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 confundi-los 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 1899, 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, Malcon. 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 envolve 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.²²⁰

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 des-cumpridores 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 conseguiam dar respostas à complexibilização da agenda da própria sociedade internacional, mas continuaram 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, conseqüentemente, 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: *Recueil 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 POLÍTICOS 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.²²¹

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 contactos que permite entre seus membros e pela sua faculdade de intervir em qualquer litígio que lhe apereça 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 estatuto 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.²²²

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, destacadas 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 [...]. A 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. Aqueles 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.²²³

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 serem 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.²²⁴

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 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.²²⁵

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 Diez 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 reúnam determinadas condições preestabelecidas 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 constituída 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 externos ao grupo – e que por sua vez podem chegar a constituir um instrumento de unificação do sistema formado pelo grupo em questão" (VELASCO, Manuel Diez 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.²²⁶

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 conseguinte 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.^{227 e 228}

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 Seitenfus: "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 existente dispositivos que preveem 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.

1.2.4.2.2. MECANISMOS POLÍTICOS REGIONAIS

Desde quando os Estados modernos foram constituídos, o regionalismo passou a ser implementado como uma estratégia de coesão dos Estados limítrofes 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.²²⁹

No Mercosul, o Protocolo de Olivos, a partir do art. 2º, prevê vários procedimentos internos para solução de controvérsias entre os Estados-membros, especialmente, dá 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, desafogando 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.^{230 e 231}

229 CADEMARTORI, Daniela Mesquita Leutchuk; MORAES, Germana de Oliveira; CESAR, Raquel Coelho Lenz; CADEMARTORI, Sergio Urquhart (Orgs.). *A construção jurídica da Unasul*. 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.²³²

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 judicante 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, Malcon. *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 estabeleceram 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 ficasse 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.^{233 e 234}

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 doutrinariamente no Direito Internacional. Os Tribunais Internacionais têm reconhecida, então, sua função fundamental no sentido de completude 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.²³⁵

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 *jus 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.²³⁶

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 completude do sistema jurídico internacional, de aspiração ao reconhecimento e à efetivação de um conjunto de normas igualmente pactuadas ou reconhecidas costumeiramente, 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.²³⁷

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 arquivo 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 doutrinador 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.²³⁸

1.2.5. A JURISDICIONALIZAÇÃO 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 de justiça. [...] A escola diplomática se opõe ao estabelecimento de tribunais internacionais porque considera a diplomacia e, em último caso, o arbitramento, preferíveis à administração da Justiça por Tribunais Internacionais compostos de juízes 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.²³⁹ O mecanismo jurisdicional 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.^{240 e 241}

Ligado, num primeiro momento, à concepção de soberania absoluta dos Estados, optou-se, costumeiramente, por mecanismo que fosse o mais aberto possível, que não comprometesse 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.²⁴² Por ilação, a arbitragem internacional utilizada amplamente ao longo do tempo, arraigado pelo costume internacional, precede a própria ideia de jurisdicionalização, 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 extraeuropeus como resultado também da expansão da sociedade internacional com o surgimento de novos Estados que avocam direitos e reivindicam igualdade perante as ex-Metrópoles.²⁴³

O discurso filosófico do idealismo também é incorporado à dialética política das relações de poder,²⁴⁴ 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, Matthew; MALGOSIA, 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, Délber Andrade. *A jurisdicionalização 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 VERZIJJ, Jan Hendrik. *International Law in historical perspective*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1968.

244 WEERAMANTRY, Christopher. *Expanding the potential of the World Court*. In: *Perspectives on International Law*. Edited by Nandasiri Jasentuliyana. 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-hegemônico.²⁴⁵

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 faliu com a Liga, em razão da Segunda Grande Guerra Mundial, sendo dissolvida em 19 de abril de 1946.²⁴⁶

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 (CPJI) da Liga das Nações, foi criada a Corte Internacional de Justiça, embora há que se advertir que diante de uma análise crítica dos tratados instituidores e na percepção de funcionamento da Corte, os dois tribunais mantêm apenas a sintonia organizacional e o ideal de justiça. Os poderes, a ação e o contexto ONU são outros muito mais amplos e concretos do que aquele em que funcionava a CPJI.²⁴⁷

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 foro 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.²⁴⁸

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 Cartago, 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/analisaada objetivamente [...].

Muitos casos de inadequação de uma jurisdição em relação às exigências da comunidade internacional num determinado momento histórico podem ser relevados. As tentativas de tratar destas 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).²⁴⁹

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.²⁵⁰

249 KARAGIANNIS, Syméon. 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 “jurisdicalização 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.²⁵¹

A ideia de jurisdição que estava ligada a um poder do Estado soberano para pacificar conflitos entre os seus jurisdicionados é exportada 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 cooptar 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 benigna 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 completude 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 autossubmetem a um poder decisório 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 juridicização 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.^{252 a 254}

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

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

254 Délber 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 juridicização (ou legalização) é uma tendência recente da sociedade internacional, pela qual os sujeitos têm optado 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, subseqüentemente, 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 jurisdicização. 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, Délber Andrade. A jurisdicionalização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 153).