Cadernos do IPRI

Meios Pacíficos de
Solução de Controvérsias
Internacionais

Luiz Dilermando de Castelo Cruz

Caderno do IPRI
nº 19

Fundação Alexandre de Gusmão/IPRI
Financiadora de Estudos e Projetos

Brasília, dezembro/1994

Meios Pacíficos de Solução de Controvérsias Internacionais

Luiz Dilermando de Castelo Cruz

Caderno do IPRI
nº 19

Fundação Alexandre de Gusmão/IPRI
Financiadora de Estudos e Projetos

Brasília, dezembro/1994

Nota:

Esse texto é resultado da revisão, terminada em 1989, de trabalho apresentado em 1982 no Curso de Altos Estudos do Instituto Rio Branco.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO

1 - Revolução jurídica do conhecimento do funcionamento de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais .....

2 - Relevância política do conhecimento não só do funcionamento de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, mas também dos fatores de viabilidade do meio de que se trate .....

3 - Esquema estrutural .....
Nota: Aparência e realidade na apreensão e na expressão .....

CAPÍTULO I: ESTRUTURA DAS CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS .....

1 - Conflitos de interesses .....

2 - Controvérsias .....
Nota: Controvérsias e situações de fricção .....

CAPÍTULO II: FATORES DA VIABILIDADE DA SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS .....

1 - Fatores estáticos .....

2 - Fatores dinâmicos .....

CAPÍTULO III: FUNCIONAMENTO DOS MEIOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS .....

1 - Os meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais .....

2 - Meios diplomáticos .....

3 - Meios políticos .....

4 - O meio judicial .....

CAPÍTULO IV: A ESCOLHA DO MEIO PACÍFICO DE SOLUÇÃO DE UMA CONTROVÉRSIA INTERNACIONAL .....

I N T R O D U Ç Ã O

> "Depois de haver encontrado este problema já não pude evitá-lo; reaparecia em toda parte nesta ou outra figura; era como a Esfinge que me cortava o passo e cujos enigmas eu devia decifrar se queria recuperar minha paz científica" (Rudolf Von Ihering [Jhering], *El Fin en el Derecho (Der Zweck in Recht,* Leipzig, 1877/1883) tr. de Diego Abad de Santillán, Puebla, Editorial Cajica, 1961/1962, v. I (1961), p. 13 - prefácio à 1ª edição alemã).

1 - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO CONHECIMENTO DO FUNCIONAMENTO DE CADA MEIO PACÍFICO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS.

A fim de demonstrar a relevância jurídica do conhecimento do funcionamento de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, cumpre partir da verificação de que as únicas regras jurídicas cuja aplicação pode conduzir ao emprego dos meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais são as que proíbem o recurso à violência armada caracterizada por certos fins.

Já desde as decisões do Tribunal militar internacional de Nuremberg podemos, com efeito, afirmar a existência de uma regra jurídica internacional costumeira que proíbe a guerra de agressão. Tal afirmação ratifica-se com a verificação de que essa regra, recolhida no parágrafo 4º do artigo 2º da Carta das Nações Unidas, já foi invocada a respeito de controvérsias que interessavam Estados que, no momento, não eram membros da Organização das Nações Unidas, como a Indonésia e a Coreia na década de 1940[1].

A regra, todavia, não ordena aos Estados que escolham um meio pacífico de solução de controvérsia e o apliquem e, destarte, não revoga a norma jurídica internacional costumeira reconhecida pela Corte Permanente de Justiça Internacional quando, no caso de Carélia, aquela Corte decidiu ser "bem estabelecido em direito internacional que nenhum Estado é obrigado a submeter controvérsias com outros Estados à mediação, ao arbitramento ou a qualquer processo de solução pacífica, sem seu consentimento"[2].

O resultado dessa omissão é que, se as partes em determinada controvérsia nela não prosseguem ativamente, a controvérsia se aplaca, adormece, é superada; se não, pode tornar-se crônica.

É notório, porém, que certas controvérsias internacionais não adormecem, nem se tornam crônicas, nem são pacificamente solucionadas, mas resultam em guerra de agressão que as soluciona violentamente.

Em consequência, a fim de estruturar logicamente a existência, de um lado, da regra jurídica internacional que proíbe a guerra de agressão e, de outro lado, de guerras de agressão que solucionam violentamente controvérsias internacionais, é necessário de saída advertir que falar de aplicação do direito internacional público sobre meios pacíficos de solução de controvérsias é fazer trabalho de cientista social, e não de jurista.

Demais, a essa conclusão chegaremos necessariamente se investigarmos os conceitos de incidência e de aplicação do direito. Tal investigação é útil porque a aplicação do direito internacional público pressupõe sua incidência.

O sábio PONTES DE MIRANDA expõe com muita clareza o ponto ao escrever:

> "Depois de começar a incidência de uma lei é que se pode cogitar de sua aplicabilidade; quer dizer: da possibilidade de ser invocado o poder do juiz, ou de outra autoridade, estatal ou supraestatal, ou ainda, interestatal, a fim de aplicá-la àqueles fatos sobre os quais incidiu. (Omissis) ... Trata-se de conceitos que não se podem confundir, porém que, desgraçadamente, andam baralhados, com grave dano da justiça, e da linguagem corrente do direito, nos juristas e, não raro, nos julgadores. ... (Omissis) ... A regra jurídica cai, incide, sobre o fato (cadere +

[1] Paul Reuter, "Príncipe de droit international public", *Recueil des Cours* da Academia de Direito Internacional, tomo 103, 1961, p. 622.

[2] *Publications de la Cour Permanente de Justice Internacionale*, série B, nº 5, p. 27.

cidere). O seu contacto com os fatos é impressão, incidência. Se isso, por algum motivo estranho às leis, não é respeitado, o interesse público está em que se proveja à respeitabilidade da incidência, aplicando-se a lei. Enrugou-se, dobrou-se o revestimento, e faz-se preciso desmancharem-se essas dobras, as rugas, os tortos; donde ter-se, às vezes, de ex-plicar a lei (plica é dobra, ruga), vendo-se bem o que a lei implica, para que se aplique, (ad-plica), como se devem aplicar os textos legais"[3]. Em outra obra, o mestre brasileiro sintetiza:
"A incidência da lei é automática, necessária; a aplicação, pelo juiz, simples acidente, necessariamente posterior"[4].

Assim é. No caso, por exemplo, da regra jurídica de que me ando a ocupar aqui e que proíbe a guerra de agressão, podemos afirmar que sua incidência já principiara em 1968, quando a União Soviética invadiu a Tchecoslováquia. A regra jurídica proibitiva caía, incidia sobre o comportamento soviético; o interesse público estava em que, a fim de prover à respeitabilidade da incidência, se aplicasse a regra, mas, como inexistia autoridade que procedesse a tal aplicação em lugar dos Estados, e como estes se abstivessem de tomar as medidas necessárias à aplicação de sanções à União Soviética, foi impossível aplicá-la.

A ciência jurídica se ocupa da incidência do direito; de sua aplicação se ocupa a sociologia jurídica[5]; logo, falar da aplicação do direito internacional público é utilizar o método de um ramo da sociologia jurídica - o que estuda as relações internacionais.

No caso dos meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais, embora não exista costume que determine a utilização dos referidos meios ou discrimine as hipóteses em que cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais deva ser utilizado, desde que os Estados em litígio decidem aplicar alguns dos ditos meios incide imediatamente um conjunto de regras jurídicas costumeiras regentes do funcionamento do meio escolhido.

É, pois, correto concluir que o conhecimento do funcionamento de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais é juridicamente relevante para qualquer Estado que pretenda tomar as providências necessárias a que, sem violar o direito, consiga resolver alguma controvérsia internacional em que seja parte.

2 - RELEVÂNCIA POLÍTICA DO CONHECIMENTO NÃO SÓ DO FUNCIONAMENTO DE CADA MEIO PACÍFICO DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS, MAS TAMBÉM DOS FATORES DE VIABILIDADE DO MEIO DE QUE SE TRATE.

No estágio atual da história, os círculos políticos mais poderosos são os Estados, que se distinguem das formas primitivas de comunidades políticas por terem governos "explícitos, complexos e formais"[6].

Ora, como quem pratica os atos imputáveis às pessoas jurídicas (como os Estados)[7] são as pessoas físicas que por elas atuam[8], podemos entender claramente que "um

---

[3] *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969,* 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 1970/1974, v. 1 (1970), pp. 41-43.

[4] *Tratado de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Livraria José Olympio Editora, 1935, v. I, p. 533.

[5] Alf Ross, *(Sobre el Derecho y la Justicia) (Om Ret og Retfaerdighed*, Copenhague, 1953), tr. de Genero R. Carrió, 2ª ed. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1970, p. 19, nº IV.

[6] Lawrence Krader, *(Formation of the State)*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Inc., 1968, p. 13.

Estado só manifest[e] sua existência jurídica através dos atos praticados por seres humanos em sua capacidade como órgãos do Estado"[9], mas a sadia crítica conceitualista nos habilita a verificar que, embora conceituemos tais atos como atos do Estado, sabemos o tempo todo que, na realidade empírica, eles são atos de homens cuja apreensão da realidade é amplamente variável e que perseguem os fins mais variados, alguns dos quais, conscientemente ou não, imputam aos Estados de que são órgãos[10].

Ocorre que, entre os fins que os estadistas podem perseguir, estão a solução das controvérsias internacionais em que seja parte o Estado de que seja órgão o estadista de que se trate e, simultaneamente, a abstenção do exercício da violência.

É evidente que um estadista pode ter o propósito de, pela abstenção, deixar que certa controvérsia internacional do seu Estado adormeça ou se eternize, ou de solucioná-la violentamente. "Enquanto, por exemplo, as relações entre a União Soviética e a República Federal da Alemanha continuarem estremecidas, a União Soviética poderá apresentar-se como defensora de todos os Estados da Europa Oriental que temem uma ressurreição do militarismo alemão. Enquanto preservarem certa distância emocional entre eles próprios e a União Soviética, os Estados Unidos poderão contar com a manutenção do apoio de seus aliados

---

[7] É de mister que o cientista e o estadista tenham presente que "[o] mundo é o conjunto dos fatos, não das coisas" (Ludwig Wittgenstein, *(Tractatus Logico-philosophicus) ("Logisch-Philosophische Abhandlung"*, Annalen der Naturphilosophie, 1921), tr. para a língua francesa de Pierre Klossowski, Paris, Gallimard 1961, p. 43, proposição 1.1, que "[o] quadro lógico dos fatos constitui o pensamento" (Idem, p. 75, proposição 3; no mesmo sentido Alfred Korzybski, *Science and Sanity: an Introduction to Non-Aristotelian Systems and General Semantic,* 2ª ed., Lancaster, Science Press, 1941) e que, na construção desse quadro lógico, os cientistas compreendem agora que é útil empregar conceitos de relações e funções, e não conceitos tradicionais como matéria, energia, força e átomo (cf. Ernst Cassirer, *Substance and Function* (Substanzbegriff und Funcktionsbegriff, Berlim, 1910), tr. de William Curtis Swabey e Marie Collins Swabey, in *Substance and Function* & *Einstein's Theory of Relativist*, Nova York, The Open Court Publishing Company, 1923, passim). À ciência das relações internacionais, que aspira a conhecer regras que expliquem a conduta humana, não servem descrições fundadas no "entismo" aristotélico.

[8] Já SAVIGNY (*Traité de droit romain. System des heutigen römischen Rechts*, Berlim, 1840/1849), tr. de Charles Guenoux, 2ª ed., Paris, Librairie de Firmin Didot, Frères, Fils et Cie., 1860, v. II, p. 234) se havia dado conta de que a pessoa jurídica era uma ficção, e JHERING (*L'esprit du droit romain. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig, 1852/1865), tr. de O. de Meulenaere, Paris, Livrairie A. Marescq Ainé, 1886/1888, v. IV (1888), pp. 343-344, com melhor critério, classificou-a de expediente técnico. É certo que, talvez influenciado pelas descobertas sociológicas de DURKHEIM, TARDE e LE BOM (essa ligação é feita por Arnold Wald, *Curso de Direito Civil - Parte Geral*, 4ª ed., São Paulo, Sugestões Literárias, 1977 pp. 184 et seq.), OTTO VON GIERKE criticou essas concepções, (*Deutsches Privatrecht*, Munique e Leipzig, Dunker & Humblot, 1895/1897, v. I (1895), pp. 469-480) e deu prestígio à teoria, inicialmente formulada pro GEORG BESELER (*Volksrecht und Juristenerecht*, Leipzig, Weidmann, 1843, p. 158) que via na pessoa jurídica um ser real um verdadeiro organismo, mas essa teoria da realidade objetiva acabou por transformar-se, na interpretação da SALEILLES (*De la personalité juridique*, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et Jurisprudence Arthur Rousseau, 1910, pp. 517-535), afinal mais ou menos geralmente aceita, em teoria da "realidade técnica", o que, descontada a insistência na palavra "realidade", nada mais pode ser, no fundo, que a concepção de JHERING. Com efeito, nada importa que, como a linguagem do direito, a da sociologia use palavras e expressões denotativas de coletividades humanas ("círculo social", "família" et coetera) - tais palavras e expressões só podem referir-se, nessa linguagem, a conceitos criados pela mente dos sociólogos e dos quais elas são a técnica de apresentação, insuscetível de ser interpretadas fora da ideologia daquela ciência.

[9] Hans Kelsen, *Principles of International Law*, Nova York, Rinehart & Company Inc., 1952, p. 235; no mesmo sentido na *Teoria Pura do Direito* (*Reine Rechtslehre*, 2ª ed., Viena, 1960), tr. de João Baptista Machado, 4ª ed., Coimbra, Arménio Amado, 1976, pp. 391-392.

[10] Essa verificação está na base do método de estudo das relações internacionais por meio da investigação dos fatores que influenciam a adoção de decisões pelos indivíduos que atuam como órgãos dos Estados, descrito por RICHARD C. SNYDER, H. W. BRUCK e BURTON SAPIN (*Decision-Making as an Approach to the Study of International Politics*, Princeton, 1954), reproduzido in Snyder, Bruck e Sapin (orgs.), *Foreign Policy Decision-Making*, Nova York, The Free Press of Glencoe, pp. 14-185.

europeus no Pacto Atlântico, os quais de outro modo poderiam suspeitar [que,] entre as duas superpotências [, existisse] concordância da qual derivasse o desinteresse dos Estados Unidos pelos negócios deles"[11]. Quanto à tendência para solucionar violentamente as controvérsias internacionais, basta lembrar a política externa de ADOLF HITLER.

Com efeito, a fim de delimitar a possibilidade de justificação política do conhecimento do funcionamento e da viabilidade de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, devemos atentar na diferença que existe entre os atos de apreensão da consciência e os que constituem uma atitude como a de agir, por meios pacíficos ou violentos, para solucionar uma controvérsia internacional, ou abster-se de agir para tal fim. Essa diferença, que FRANZ BRENTANO demonstrou ser necessário observar na estrutura dos fenômenos psíquicos[12], deve, evidentemente, ser também tomada em consideração na estrutura dos fenômenos políticos, se não tivermos esquecido que são homens os que praticam os atos imputáveis aos Estados.

Os indivíduos podem, mercê de sua consciência, apreender e compreender a realidade, mas quem lhes observe a conduta não pode explicá-la só por esse conhecimento, mas deverá ter em consideração também os desejos que tais indivíduos sentem.

Verificamos, pois, que "[t]odo motivo para a ação, e igualmente todo convite à ação surgem por necessidade de fatores racionais [como tais definidos aqueles que não resultam apenas da apreensão e da compreensão da realidade] (interesses, atitudes) ou apelam para eles"[13].

O conhecimento, porém, influi nas atitudes que homens e Estados tomam. ROSS nos dá exemplo de alguém que sente o desejo de não molhar-se. O conhecimento que tal indivíduo tem do estado do tempo influirá na escolha da roupa que usará[14].

Não é diferente a situação no campo das relações internacionais. Se os governantes árabes não soubessem que a economia mundial descansava amplamente no consumo de petróleo, não teriam utilizado a suspensão da exportação do produto como meio de satisfazer o desejo de conseguir apoio para suas pretensões contra Israel[15].

Ora, muitas vezes, quando observamos a atuação de nossos semelhantes, discordamos dela; quer dizer, imaginamos que, se fôssemos o indivíduo de que se trate, atuaríamos diferentemente.

Tal discordância pode fundar-se em que acreditamos ser verdade algo que o outro não considera tal, ou em que nossos desejos são diferentes dos dele.

Existe um desacordo de crença, por exemplo, de A e B estão de acordo em manter o seu país em paz, mas A crê que a participação do país em certo tratado de aliança servirá esse propósito e B crê o contrário[16].

---

[11] F. S. Northedge e M. D. Donelan, *International Disputes. The Political Aspect*, Londres, Europa Publications, 1971, p. 288.

[12] *Psychologie vom empirischen Standpunkt*, 3ª ed., Leipzig, Dunker & Humblot, 1924/1928, v. II (1925).

[13] Ross, op. cit., p. 292, nº LXX.

[14] Idem, p. 291, nº LXX.

[15] Cf. Ibrahim F. I. Shihata, "Destination Embargo of Arab Oil: Its Legality under International Law, *American Journal of International Law*, v. LXVIII, nº 4, outubro de 1974, pp. 591-627, nº 4.

[16] O exemplo é de ROSS (Op. cit., p. 297, nº LXXII).

Existe um desacordo de atitudes (ou de desejos) se A quer manter o país em paz e B quer vê-lo em guerra.

Se o desacordo é de crença, poderá ser resolvido com o emprego de métodos racionais, que procuram influir no conjunto das crenças do indivíduo. Assim, no primeiro caso, A pode provar a B, com o auxílio da ciência das relações internacionais, que a participação de seu país no tratado de aliança desencorajará antagonistas potenciais e, destarte, contribuirá para satisfazer o desejo compartido de evitar a guerra.

Se, porém, o desacordo é de atitude, não poderá ser resolvido só com o emprego de métodos racionais. É irrelevante que B acredite ou não na eficiência da aliança para evitar a guerra, pois guerra é o que ele deseja. Neste caso será incompleta a argumentação racional de A. A técnica de convencimento terá de ser retórica e transmitir a B, emocionalmente, o horror que a guerra causa em A[17].

Em verdade, "por muito complicada que seja a relação entre os meios e os fins, nunca será mais racional, de acordo com o sentido que demos à palavra, perseguir um fim em vez de outro. Em outras palavras, a palavra 'racional' não pode aplicar-se aos motivos independentemente das opiniões. Não se pode dizer, por exemplo, que é mais racional dedicar-se a melhorar a fertilidade do solo que dedicar-se a destruí-la, ambicionar a felicidade universal que ambicionar a miséria universal, ou fomentar as boas causas que fomentar as más"[18].

Isto posto, o conhecimento tanto do funcionamento de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais quanto dos fatores de viabilidade do meio de que se trate só é politicamente relevante para o estadista que aborreça o prolongamento de determinada controvérsia internacional e não queira ou não possa empregar a violência para resolvê-la.

É possível, porém, na justificação política do estudo dos referidos funcionamento e fatores de viabilidade, ir mais longe, ao consignar que a moral social experimentalmente observável parece em geral outorgar à solução das controvérsias internacionais valor superior ao da eternização delas, e às soluções pacíficas valor superior ao das soluções violentas.

É certo, com efeito, que a longa meditação em que, de BENTHAM[19] a RUSSELL[20], a filosofia procurou ultrapassar o imperativo categórico kantiano[21] para dar conteúdo necessário às regras de moral, desembocou em relativismo ético que não permite a ninguém a pretensão de reclamar seja aceita por todos os homens a regra moral a que um deles se ajuste e que, ao guardar o imperativo, preenche-o, e.g., com a convicção de que as controvérsias e a violência causam mal-estar ao homem de que se trate, e a presunção de que o causem também aos demais. Faz-se, obviamente, mister admitir que, além da hipótese em

---

[17] Cf. Ross, op. cit., pp. 299-306, nº LXXII.

[18] Quentin Gibson, *La Lógica de la Investigación Social* (*The Logic of Social Enquiry*, Londres, 1960), tr. de Jaime Melgar Botassis, 2ª ed., Madrid, Editorial Tecnos, 1964, p. 218.

[19] *Works*, Edimburgo, Willis, 1838/1843, v. X, p. 121; o início dessa meditação, em rigor, precede a conclusão kantiana e oferece uma diretriz alternativa à solução das questões morais na obra de FRANCIS HUTCHESON (*An Inquiry into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue, in two Treatises: I. Concerning Beauty, Order, Harmony, Design. II. Concerning Moral Good and Evil*, 5ª ed., Londres, L. Ware, 1753, segundo tratado, parte III, nº 8).

[20] E. g. *An Outline of Philosophy*, Londres, Allen & Unwin Ltd., 1927, pp. 233-234.

[21] Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 2ª ed., Riga, J. F. Hartknoch, 1786, pp. 51-52.

que sintam prazer na controvérsia mesma e, por isso, busquem prolongá-la tanto quanto possível, e embora não pareça correto imaginar que um grupo relativamente grande de homens sinta prazer em sofrer violência, é fácil entender que muitos, desligados da moral kantiana, considerem desejável fazer violência a outrem. Não são poucas, de PLATÃO[22] a NIETZSCHE[23], as escolas filosóficas cujos preceitos morais deitam raízes na ideia de que a desigualdade dos homens teria como consequência necessária uma ética em que o conteúdo da regra de conduta devesse variar de homem para homem, de sorte que a alguns coubesse o direito racional de sofrer menos que outros. (É psicologicamente compreensível que os sequazes dessas doutrinas sempre se ponham a si próprios na lista dos bem-dotados e, pois, credenciados a serem felizes à custa alheia...)

Contudo, se é impossível justificar filosoficamente o conteúdo da regra moral, não é menos certo que a observação da realidade humana nos mostra uma tendência histórica à busca da solução pacífica das controvérsias nos diversos círculos sociais. O exemplo mais óbvio dessa tendência é o nascimento do Estado como forma de vida social[24], mas é possível distinguir outro na crescente juridicalização da vida internacional, principalmente mediante a ação das organizações internacionais. Não parece, efetivamente, equivocado afirmar que "a grande novidade [social] de nosso tempo é que a sociedade internacional, [que] tradicionalmente não [é] integrada, está hoje em processo de integração"[25].

Assim verificadas quais as questões políticas internacionais que justificam a relevância do conhecimento do funcionamento e da viabilidade de cada meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, é conveniente acrescentar que tais razões encontram agasalho na ordem nacional brasileira.

De fato, dispõe o inciso VII do artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988:

> Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:
>
> .....
>
> VII - solução pacífica dos conflitos".

Está, pois, a política internacional brasileira juridicamente cingida a não empregar meio violento na solução das controvérsias internacionais em que o Brasil seja parte.

---

[22] *L'état ou la république* (Politeia), tr. de A. Bastian, Paris, Garnier, Fréres, 1879, passim e especialmente pp. 131-135 (livro 3º), 186-189, 192-205 e 214-217 (livro 5º), 253-257 (livro 6º) e 281 (livro 7º).

[23] *La généalogie de la morale (Zur Genealogie der Moral*, Leipzig, 1887), tr. de Henri Albert, 7ª ed., Paris, Société du "Mercure de France", 1908.

[24] Cf. Julien Freund, "L'ennemi et le tiers dans l'état", *Archives de Philosophie du Droit*, v. 21 (*Genèse et déclin de l'état*), 1976, pp. 23-38. Na base da formação do Estado moderno, que admitiu e conciliou dentro de si uma multiplicidade de interesses de grupos e indivíduos, põe FREUND a ideia do reconhecimento do outro como igual. Entre nós, ideia análoga foi a exposta pelo Senhor RAMIRO SARAIVA GUERREIRO, então Ministro de Estado das Relações Exteriores, ao condenar, nas relações internacionais, a visão de outro como "adversário a ser diminuído, humilhado ou isolado" (Conferência pronunciada aos 5 de setembro de 1980 na Escola Superior de Guerra, texto anexo à Circular Postal nº 6.576, de 11 do mesmo mês, do Ministério das Relações Exteriores), p. 6, parágrafo 11.

[25] Robert Bosc, *Sociologie de la paix*, Paris, Spes, 1965, p. 55.

3 - ESQUEMA ESTRUTURAL

É evidente que, como qualquer empresa científica, um estudo de relações internacionais tem sempre um propósito social ou intelectual. Tal propósito pode ser, *inter alia*, o de criticar a realidade, reformá-la, descrevê-la, explicá-la ou prevê-la[26].

A posição deste trabalho com relação à realidade é a que MAQUIAVEL descobriu nas cidades e nos povos: "[p]rever, por um estudo diligente do passado, o que é provável aconteça no futuro em qualquer república, e aplicar os remédios que eram usados pelos antigos ou, se não encontrar nenhum que tenha sido empregado por eles, inventar novos com base na semelhança dos acontecimentos"[27].

Nesse sentido, afigura-se lícito afirmar que, apesar de não empregar métodos quantitativos de análise, este é um trabalho científico, pois "embora o desenvolvimento das ciências físicas descanse amplamente na quantificação, ainda pende de demonstração que o estudo científico em outros campos deva seguir esse caminho"[28]. Científico este trabalho será se comparado às obras - que não são poucas no campo das relações internacionais - em que a apreensão da realidade é limitada aos aspectos hábeis a provar que certos resultados consciente ou inconscientemente desejados pelo autor hão por força de ocorrer[29]. Aqui, o desejo do autor é postulado: ***numa situação de controvérsia internacional, levar a solução pacífica;*** esta investigação confessadamente aspira a permitir a atuação racional do estadista que eventualmente partilhe esse desejo; na malha das características de cada controvérsia, procurar avaliar, sem postulá-la, a viabilidade de tal solução.

No capítulo I do trabalho descrever-se-á a estrutura do que nele haja de entender-se por controvérsias internacionais, de jeito a distingui-las não só de outros conflitos internacionais de interesses, mas também de situações de fricção internacional.

A respeito desse capítulo, faz-se mister esclarecer que ele não tem a pretensão de considerar **todos** os fatores de viabilidade da solução pacífica de controvérsias internacionais, já que "se considerarmos as limitações de nossos recursos e a impossibilidade de, como quer que seja, aprender **tudo** sobre um acontecimento [será] razoável concentrarmo-nos naquelas poucas variáveis que racionalmente acreditamos possam responder pela maior parte da variação em determinado grupo de acontecimentos"[30].

A classificação dos fatores em estáticos e dinâmicos funda-se em que, enquanto os primeiros ***podem*** mudar no tempo (e alguns deles só podem mudar em longo prazo), os segundos *são* ***mudanças***, com diferentes graus de previsibilidade. Por outro lado, é sobre o advento destes últimos que, em medida variável, é possível que a própria investigação da

---

[26] Cf. Snyder, Bruck e Sapin, op. cit., pp. 27-28.

[27] *Discourses on the First Ten Books of Titus Livius* (*Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio*, Veneza, 1532) in *The Prince and the Discourses*, tr. De Christian E. Detmold, Nova York, 1940, p. 216.

[28] Robert Jervis, *The Cost of the Quantitative Study of International Relations*, in Klaus Knorr e James N. Rosenau (orgs.), *Contending Approaches to International Politics*, Princeton, Princeton University Press, 1969, p. 178.

[29] Este parece ser um dos critérios de que, para proceder à distinção, hoje corrente, entre abordagens "clássicas" e "científicas" das relações internacionais, se utiliza PHILIPPE BRAILLARD (*Philosophie et relations internationales*, Genebra, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, 1974).

[30] Herbert McClosky, "Concerning Strategies for a Science of International Politics", *World Politics*, v. VIII, janeiro de 1956, reproduzido in Snyder, Bruck e Sapin (orgs.), *Foreign Policy Decision-Making cit.*, p. 202.

controvérsia indiretamente atue, segundo o mecanismo descrito por POPPER[31], R. K. MERTON[32] e ERNST TOPITSH[33] e no qual prever certo fato pode concorrer para que sejam adotadas condutas que façam com que o fato efetivamente ocorra (predição que se autoconfirma) ou deixe de ocorrer (predição que se autodestrói)[34].

No capítulo III descrever-se-á o funcionamento dos meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais e se os classificará em meios diplomáticos, meios políticos e meio judiciário.

Essa classificação ajusta-se a um duplo critério, que primeiro atenta na intensidade da participação de terceiros na solução da controvérsia para, em seguida, tomar em conta a fonte do conteúdo da solução.

Assim, meios diplomáticos serão chamados aqueles em que a participação de terceiros é nula ou mínima e a tarefa de alcançar a solução de controvérsia fica praticamente por inteiro na mão das partes nela envolvidas, enquanto nos meios políticos e no meio judiciário haveria sempre uma participação apreciável de terceiros, que implícita ou explicitamente utilizariam seu próprio coeficiente de poder para alcançar a solução (meios políticos) ou empregariam para isso regras jurídicas, com o prestígio que estas pudessem ter (meio judiciário).

O segundo critério fica patente ao observarmos que o meio judiciário visa à aplicação de regras jurídicas sobre o mérito, enquanto os demais não estão vinculados a proceder a essa aplicação.

No capítulo IV, finalmente, há de estruturar-se um quadro em que, dado certo fator estático predominante na dificuldade em solucionar uma controvérsia internacional, sugerir-se-á qual o melhor meio pacífico para solucionar a controvérsia de que se trate, e se o fará também nas hipóteses em que sobre tais fatores venha a atuar algum fator dinâmico favorável à solução[35].

A situação a que este trabalho se aplica é aquela em que a dificuldade em solucionar a controvérsia está na outra parte, isto é, parte-se do pressuposto de que o estadista a quem o trabalho pretende servir deseja solucionar a controvérsia, mas encontra obstáculo nos estadistas estrangeiros. O "melhor meio pacífico", nesta ótica, é o que maior possibilidade

---

31 "The Poverty of Historicism", *Economica*, v. XI, nºs 42 e 43, 1944, e v. XII, nº 46, 1945, reproduzido em livro, Londres, Routledge & Kegan Paul Ltd., 1957, pp. 12-14.

32 *Social Theory and Social Structure*, 3ª ed., Nova York/Londres, The Free Press/Collier Macmillan Limited, 1968, pp. 182-183 e 475-490.

33 "Sozialtheorie und Gesselschaftsgestantung", *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, nº XLII, 1956, pp. 171 *et seq.* e 187.

34 Ao enumerar "pré-descobertas, antecipações, esboços e pseudoantecipações em sociologia e psicologia" (*Op. cit.*, p. 19), ROBERT MERTON consigna "[u]m exemplo específico [do conceito de] previsão que se autoconfirma dado no século XVII pelo filósofo e cientista francês Pierre Gassendi, que argumentou que as predições astrológicas sobre o destino dos indivíduos contribuem para a sua própria realização graças a seu efeito estimulante ou depressivo sobre estes" (*Idem*, p. 20).

35 Assim, o objeto deste trabalho é a relação entre as características de um estado de coisas (no caso, uma controvérsia internacional) e os procedimentos destinados a transformá-lo (no caso, a solucionar pacificamente a controvérsia de que se trate). A relevância dessa relação no campo da política internacional evidentemente ultrapassa o capítulo do contencioso (*cf., e. g.*, Barry Buzan, "Negotiating by Consensus: Developments in Technique at the United Nations Conference on the Law of the Sea", *American Journal of International Law*, v. LXXV, nº 2, abril de 1981, p. 330).

tenha de ser aceito pela parte contrária ao país de que seja órgão o estadista a quem o trabalho é endereçado.

NOTA: APARÊNCIA E REALIDADE NA APREENSÃO E NA EXPRESSÃO.

Na realização deste trabalho fez-se uma simplificação fundamental - presumiu-se que os atores apreendessem corretamente a realidade e não mentissem.

Ora, é evidente a possibilidade de que o homem, envolvido em certa situação, dela não tenha conhecimento correto.

Com efeito, "[n]uma série de trabalhos raramente consultados fora da fraternidade acadêmica, W. I. Thomas, o decano dos sociólogos americanos, formula em teorema básico para as ciências sociais: 'Se os homens definem [certas] situações como reais, elas são reais em suas consequências'. Se o Teorema de Thomas e suas implicações fossem mais amplamente conhecidos, mais pessoas entenderiam melhor o funcionamento de nossa sociedade. Embora careça da generalidade e da precisão de um teorema newtoniano, ele possui o mesmo dom da relevância, pois é instrutivamente aplicável a muitos, se não à maioria, dos processos sociais"[36].

A respeito do citado teorema, R. K. MERTON, outrossim, assinala:

"Quando encontramos intelectos em tudo o mais tão discrepante quanto o temível Bispo Bossuet em sua apaixonada defesa seiscentista da ortodoxia católica, o irônico Madeville em sua alegoria setecentista pontilhada de observações sobre os paradoxos da sociedade humana, o gênio irascível de Marx em sua revisão da Teoria de Hegel sobre a mudança histórica, o fecundo Freud em trabalhos que, em seu tempo, quiçá tenham chegado mais longe que quaisquer outros no sentido de modificar a imagem que o homem faz de si próprio, e o erudito dogmático e vez por outra sensato Professor William Graham Sumner, de Yale, que permanece como o Karl Marx da classe média - quando encontramos essa assembleia heterogênea (e seleciono de uma lista maior, ainda que menos eminente) concorde em julgar verdadeiro e pertinente o que, em substância, é o Teorema de Thomas, podemos concluir que [o dito teorema] também merece nossa atenção.

> Para que alvo, então, Thomas e Bossuet, Mandeville, Marx, Freud e Sumner dirigem nossa atenção?
> A primeira parte do teorema fornece um lembrete permanente de que os homens respondem não só às características objetivas de uma situação, mas também, e às vezes de modo preferencial, à significação que a situação tem para eles. Quando atribuíram certa significação à situação, a conduta que em consequência desta adotam, e alguns dos resultados de tal conduta, são determinados pela significação atribuída"[37].

Os juízos humanos frequentemente falham por fundarem-se em informação errada ou em sentimentos que nada têm a ver com informação. Os símbolos, que desempenham papel tão importante no funcionamento psíquico do homem com relação à vida internacional,

[36] Robert K. Merton, op. cit., p. 475.

[37] *Idem*, pp. 475-476.

"necessariamente derivam muito de sua significação de fontes mais profundas e mais antigas do que aquelas ligadas à situação política imediata"[38].

É curioso, por exemplo, mencionar que "[u]m estudo [, feito] por E. S. Bogardus [,] das atitudes dos californianos para com vários grupos nacionais e raciais mostrou que não eram os japoneses a nação mais odiada, mas os turcos, que [tais californianos] nunca tinham visto. (ver os artigos de E. S. Bogardus sobre 'Distância Social' no *Journal of Applied Sociology* desde 1925). A falta de informação sobre os belgas tornou mais fácil construir uma ampla idealização do povo belga que dos britânicos ou alemães"[39].

Ninguém se arriscaria a garantir que essa apreensão falha da realidade não se encontre nas elites e não possa ser encontrada nos estadistas, mas parece legítimo postular que, na maioria dos casos, o estadista contemporâneo (ou pelo menos o estadista de um país com as características culturais do Brasil contemporâneo) tenha pelo menos meios de informação e de investigação suficientes à fabricação de símbolos psíquicos altamente ajustados à realidade[40].

Mais difícil de justificar é o postulado de que não seja simulado o interesse, ou o desinteresse, manifestado por certo estadista em determinada controvérsia internacional em que se ache envolvido seu país.

Neste ponto encontramos o problema fundamental da liberdade, que KANT descreve ao observar que, embora "todas as ações do homem no [campo da] aparência sejam determinadas conforme a ordem da natureza ... [de sorte que] se pudéssemos investigar exaustivamente todas as aparências da vontade do homem não haveria uma só ação humana que não pudéssemos prever com certeza, ... quando consideramos essas ações em sua relação ... não ... com a razão especulativa, pela qual tentamos ***explicar*** sua existência, mas com a razão considerada em si mesma como a causa ***produtora*** delas, ... isto é ... a razão de sua ação ***prática***, achamos uma regra bem diferente da ordem da natureza"[41], e ao advertir que, "no que foi dito [, sua] intenção não foi estabelecer a ***realidade*** da liberdade como uma das faculdades que contêm a causa das aparências de nosso mundo sensível. Nem mesmo foi a intenção provar a ***possibilidade*** da liberdade. ... Tudo o que [pôde] mostrar, e tudo o que [quis] mostrar é que [a] antinomia [entre liberdade e necessidade] se baseia em pura ilusão, e que causalidade através da liberdade pelo menos ***não é incompatível*** com a natureza"[42].

---

[38] Harold D. Lasswell, *World Politics and Personal Insecurity*, 2ª ed., Nova York/Londres, The Free Press/Collier Macmillan Limited, 1965, p. 52.

[39] *Idem*, p. 55.

[40] Fator importante da racionalidade das decisões adotadas pelos Estados é a circunstância de resultarem elas da participação de vários indivíduos. Faz-se, porém, mister não confiar exageradamente nessa racionalidade (*cf. e.g.*, I. Janis e L. Mann, *Decision Making: A Psychological Analysis of Conflict, Choice and Commitment*, Nova York/Londres, Free Press/Cassell & Collier Macmillan, 1977, *passim*).

[41] *Critique of Pure Reason* (*Critik der reinen Vernunft*, Riga, 1781), tr. de J. M. D. Meiklejohn in *The Critique of Pure Reason/The Critique of Practical Reason and Other Ethical Treatises/The Critique of Judgement*, Chicago/Londres/Toronto/Genebra/Sidney/ Tóquio/Manila, Encyclopaedia Britannica, Inc., (nº 44 da série *Great Books of the Western World*), 1952, p. 168.

[42] *Idem*, pp. 170-171.

WITTGENSTEIN realçou que essa liberdade é total[43], ao advertir em que, como de modo tão imaginoso expressou DAVID POLE, "[a]quele que escreveu '2+2' não está, salvo se compelido pela vara do professor, obrigado de modo algum a escrever '4'. Pode escrever a cifra que quiser ou fazer sinais arbitrários ou não pôr nada"[44].

Como, porém, não podemos desprezar a conduta mentirosa (isto é, infiel à realidade de ***outros*** fatos) enquanto realidade ela própria, nossa tarefa, na chave científica em que atuamos, é, diante de tal conduta, investigar-lhe as razões.

Com efeito, não é impossível, mediante o confronto de uma conduta e outros fatos (inclusive fatos psíquicos do homem que adotou a conduta), descobrir que tal conduta é mentirosa (ou seja, que, em última análise, ela não se ajusta a padrões racionais notórios, mas sim a padrões racionais inesperados, ou a padrões efetivos ou emocionais).

Não se diga que a necessidade de investigar os motivos da conduta humana negue o caráter científico do estudo dessa conduta, pois já sabemos que não é impossível verificar conteúdos psíquicos de outrem[45], o que, aliás, está na base de conceitos jurídicos tão corriqueiros e pacíficos como o dos "elementos subjetivos do injusto", empregado no direito penal[46] e quotidianamente nos tribunais.

O que ocorre aqui é que, na impossibilidade de provar se certa manutenção de um estadista dissimula seu interesse, o investigador, em última instância, postula - sem provas - que mentira não há.

Para distinguir os casos em que será obrigado a essa opção extrema, o investigador não poderá mais que confiar na reação que sua experiência do mundo político internacional opera sobre o universo dos fatos de que disponha, pois aí - para repetir palavras de PONTES DE MIRANDA - "como em todas as escalas, a graduação é que importa"[47].

A questão, como toda questão das ciências do homem, mostra o engano dos que proclamam bastar ao trabalho de respondê-la aquele "espírito de geometria" que PASCAL

---

[43] *Remarks on the Foundation of Mathematics*, 2ª ed., preparada por G. H. Von Wright, R. Rhees e G. E. M. Anscombe, de materiais escritos de 1937 a 1944, tr. de G. E. M. Anscombe, Cambridge (Massachusetts) / Londres, The M. I. T. Press, 1978, pp. 84, 91, 165-166, 236, 238-239, 326-327, 350, 352-353 e 430.

[44] "La Última Filosofía de Wittgenstein" (*The Later Philosophy of Wittgenstein*, 1958), tr. de Ricardo Jordana in Ferrater Mora, G. H. Von Wright, Norman Malcolm e David Pole, *Las Filosofías de Ludwig Wittgenestein*, Barcelona, Ediciones Oikos-Tau, 1966, p. 137.

[45] Cf. John Wisdom, *Other Minds*, Oxford, Blackwell Ltda., 1952, *passim;* J. L. Austin, "Other Minds", *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. suplementar XX, 1946, reproduzido in *Philosophical Papers*, 2ª ed., Oxford/Nova York/Toronto/Melbourne, Oxford University Press, 1970, pp. 112-116; Arthur Pap, *Analytische Erkennthnistheorie - Kritische Ubersicht über die neueste Entwick lung in USA und England*, Viena, Springer, 1955, p. 183. GILBERT RYLE chega a realçar que "[e]m geral pensamos que um espectador imparcial e sagaz é melhor juiz dos motivos predominantes numa pessoa, assim como de seus hábitos, aptidões e fraquezas, que essa própria pessoa" (*The Concept of Mind*, Nova York/Hagerstown/São Francisco/Londres, Barnes & Noble Books, s/d, pp. 90-91).

[46] JIMENEZ DE ASÚA (*La Ley y el Delito*, 11ª ed., Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1980, p. 225 nº 168) faz remontar a consciência científica da relevância jurídica da investigação de fatores subjetivos a alusões formuladas em 1867 por MERKEL e JHERING; é, outrossim, unanimemente reconhecido que foi em 1915 que, quase simultaneamente, HEGLER ("Die Merkmale des Verbrechens", *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenchaft*, v. 36, pp. 31 *et seq.*) e MAX ERNST MAYER (*Der allgemeine Teil d. deutschen Strafrechts*, Heidelberg, Karl Winter Verlag, pp. 185 *et seq.*) ordenaram sistematicamente os casos em que tal relevância se apresentava no direito penal. E. MEZGER ("Die subjektive Urrechtselemente", *Der Gerichtssaal*, v. 89, 1924, pp. 259 *et seq.*) fixou a teoria sobre o ponto.

[47] *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969 cit.*, pp. 110-111; no mesmo sentido H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 4.

enxergou na dedução silogística, pois sem o "espírito de fineza" indispensável ao juízo não se terá ciência que preste[48].

Atente-se, porém, em que, embora importante, a simplificação quanto à verdade das expressões dos estadistas está bem menos afastada da realidade do que aquela em que se alicerça a "teoria dos jogos" de THOMAS SCHELLING, a saber, a que postula a racionalidade dos atores[49]. Neste trabalho, ao contrário, é admissão fundamental ser importantíssimo o papel dos processos psicológicos irracionais na orientação da conduta humana.

[48] Para a distinção pascaliana, *cf. Pensées de Pascal*, ed. preparada pro Ernest Havet, 6ª ed., Paris C. Delagrave, 1928, v. I, pp. 95-98, art. VII.

[49] *Cf. The Strategy of Conflict*, Cambridge (Massachusetts), Harvard University Press/Oxford University Press/Fairhawn, 1960.

CAPÍTULO I

ESTRUTURA DAS CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

1 - CONFLITOS DE INTERESSES

A natureza dos homens e do mundo é tal que o que este oferece é escasso para satisfazer os desejos daqueles, de sorte que é normal sejam muitos interesses humanos sacrificados por ações ou omissões tendentes à satisfação de outros interesses humanos. Se "o conflito se apresent[a] entre dois interesses da mesma pessoa, resolve-se, naturalmente, mediante o sacrifício do interesse menor ao interesse maior ... *(Omissis)* ... [, m]as a hipótese que apresenta maior importância, a ponto de constituir a circunstância elementar do fenômeno jurídico, é a de um conflito de interesses de duas pessoas diversas. A importância dessa hipótese emana do perigo de solução *violenta*. Quando dois homens têm fome e se encontram diante de um pedaço de pão, é provável, se não certo, que cada um deles tente tomá-lo à força"[1].

O ordinário, porém, é que mesmo os conflitos de interesses de duas pessoas diversas se resolvam mediante negócios relativamente satisfatórios para cada parte, e este fenômeno está contido no número infinito de contratos cada dia concluídos em todo o mundo e nos quais se ajustam os interesses opostos de receber o máximo e prestar o mínimo. Outro tanto ocorre nos conflitos de interesses entre Estados, resolvidos nas negociações que formam o dia a dia dos diplomatas e se formalizam em numerosíssimos atos internacionais.

Em todos esses negócios, privados ou internacionais, ocorre sempre, em determinada medida, o sacrifício do interesse de uma das partes em benefício de interesse da outra. (Evidentemente, tal sacrifício pode ser mútuo, quanto a objetos diferentes).

2 - CONTROVÉRSIAS

"Com frequência, porém, não sucede assim. Então, à ***pretensão*** do titular de um dos interesses em conflito se opõe a ***resistência*** do titular do outro... Quando isto ocorre o conflito de interesses se converte em ***litígio*** [***scilicet: controvérsia***, na linguagem deste trabalho]. Chamo litígio ao ***conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e pela resistência do outro***"[2].

NOTA: CONTROVÉRSIAS E SITUAÇÕES DE FRICÇÃO.

Neste trabalho, a palavra "controvérsia" significa um conflito de interesses sobre objetos singulares e destarte não significa situações de fricção que "podem ser descritas como uma condição difusa de tensão ou de tensão potencial entre duas comunidades, ... e [que] como tais podem surgir de incompatibilidade de cultura, ideologia, psicologia ou experiência

---

[1] Francesco Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil (Sistema del Diritto Processuale Civile*, Pádua, 1936), tr. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1944, v. I.

[2] *Idem*, v. *cit.*, p. 44, nº 14.

histórica mais profunda que as ordinariamente presentes numa controvérsia [tal como aqui definida]"[3].

[3] Northedge e Donelan, *op. cit.*, p. 3.

CAPÍTULO II

FATORES DA VIABILIDADE DA SOLUÇÃO PACÍFICA DAS CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

1 - FATORES ESTÁTICOS

Em 1967, o Instituto David Davies de Estudos Internacionais, fundação dedicada à análise das relações internacionais e sediada na Grã-Bretanha, decidiu estudar os aspectos políticos e econômicos dos meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais e convidou os Barões CACCIA e INCHYRA, diplomatas britânicos, a atuarem como presidentes de um grupo incumbido de dirigir o estudo a ser feito. A primeira providência tomada pelo grupo foi designar o Professor R. S. NORTHEDGE, da Universidade de Londres, e o Senhor MICHAEL D. DONELAN, Conferência da Escola de Economia e Ciência Política daquela Capital, para elaborar o estudo, o qual foi afinal feito mediante a análise de mais de 50 das mais importantes controvérsias internacionais ocorridas desde a Segunda Guerra Mundial.

A investigação a que procederam NORTHEDGE e DONELAN permitiu verificar que os resultados das controvérsias analisadas podiam ser classificados em quatro tipos, a saber - adormecimento da controvérsia, impasse, solução violenta e solução pacífica[1].

A respeito da classificação a que procederam, escrevem os referidos cientistas:

> "[P]ropomo-nos considerar qual o significado [da expressão] solução de controvérsias internacionais convencionando que essa expressão significa o fim das controvérsias com o acordo mútuo das Partes envolvidas. É claro, contudo, que esse não é o único modo pelo qual uma controvérsia pode terminar; uma solução pode ser imposta pela força ou pela ameaça da força a uma ou outra das Partes, e embora isso possa praticamente terminar a disputa permanentemente, ou pelo futuro próximo, é pressuposto deste estudo que esse não é o gênero de fim considerado desejável; aqui estamos essencialmente preocupados com a solução ***pacífica*** das controvérsias internacionais. Destarte, propomos ... discutir a solução entendida como fim das controvérsias como assuntos ativos de debate entre as partes, já seja esse fim atingido pacífica, já violentamente, e em consequência propomos distinguir entre a 'solução pacífica' das controvérsias internacionais, na qual predomina o elemento do consentimento mútuo, e a 'solução violenta' de tais controvérsias, na qual predomina o elemento de força ou de ameaça de força.
> Como veremos, todavia, resta uma terceira possibilidade, e esta é muito frequente, mesmo se uma controvérsia não é resolvida nem pacífica nem violentamente; a saber, que ela se acalme, adormeça ou se torne obsoleta, ou, em outras palavras, já não seja ativamente mantida por alguma das partes envolvidas, ou por ambas. Devemos, assim, tomar em consideração as condições nas quais ocorre esse resultado particular"[2].

Com efeito, já verificamos que, apesar de o direito proibir o recurso à violência com o fim de solucionar controvérsias internacionais, acontece que algum Estado invada outro e ponha destarte violento remate à controvérsia em que tenham andado empenhados.

---

[1] Northedge e Donelan, *op. cit.*, pp. 189-191.

[2] *Idem*, p. 187.

Podemos recordar como exemplos a agressão soviética à Tchecoslováquia e a invasão, pela Índia, do que era então o Paquistão Oriental, com a consequente solução da controvérsia a respeito da independência daquele território. Poderíamos multiplicar o número de exemplos.

Não são esses, porém, os casos que devem ser versados aqui.

Como quer que seja, fazia-se mister, antes de analisar os fatores da viabilidade dos meios de solução pacífica das controvérsias, mencionar a solução pelo adormecimento do litígio, de que é exemplo a controvérsia sobre os limites entre a Argélia e Marrocos, no qual a Argélia reclama a soberania do território que constituía a Argélia francesa, enquanto Marrocos reclama a soberania sobre o território que o constituía antes da conquista francesa do século XIX.

Como resultado da análise que levaram a cabo, NORTHEDGE e DONELAN enumeraram as condições cuja existência, a juízo deles, tornaria viável a solução pacífica de uma controvérsia internacional, a saber:

> "(a) A opinião pública deve permitir que os governos interessados estabeleçam comunicações mútuas destinadas à obtenção de um acordo.
> (b) Não deve haver perigo de que as pretensões de um lado apareçam aos olhos do lado contrário como se representassem sua derrota total.
> (c) A própria questão não deve envolver, ou não deve ser apresentada de maneira tal que pareça envolver, todo o 'sistema de vida' dos povos interessados.
> (d) É possível que, nas orientações políticas internacionais ou internas de uma ou ambas as partes interessadas, ocorra uma mudança que conduza a uma reavaliação do interesse geral [da parte ou partes de que se trate] e, em consequência, de seu interesse na matéria em controvérsia.
> (e) Uma solução pacífica também é possível se existe ... alguma vantagem econômica definida a ser esperada de um acordo ou pelo menos o afastamento de uma perda econômica determinada; ou se uma ou outra das partes chega a reconhecer que luta contra o 'clima dos tempos' ou as tendências gerais da opinião mundial; ou se se torna óbvio para uma ou outra das partes que calculou mal a ameaça a seus interesses implícitos numa situação particular e que a ameaça não era tão grande quanto se pensava; ou se, em uma controvérsia regional, os Estados locais dão-se conta da importância de uma solução pacífica para evitar intervenções suscetíveis de causar conflitos, por parte de Grandes Potências Externas"[3].

> Dessas condições, classifico como fatores dinâmicos as enumeradas na alínea (d), e como fatores estáticos as outras e, no quadro que estruturarei a fim de sugerir qual o meio pacífico mais viável para solucionar determinada controvérsia internacional, reorganizarei estas últimas, abandonarei duas delas e acrescentarei à lista três condições novas.

[3] *Idem*, pp. 213-214.

A correspondência entre os fatores estáticos enumerados por NORTHEDGE e DONELAN e os que utilizarei é a seguinte:

QUADRO I

NORTHEDGE e DONELAN	***Neste trabalho***
Opinião pública nacional (a)	Opinião pública nacional
Ausência de perigo de derrota / total (b)	Grau de gravidade da controvérsia
Ausência de perigo para o "sistema de vida" (c)	Grau de gravidade da controvérsia
Fator econômico (e)	*Nihil*
Opinião mundial (e)	Opinião mundial
Erro de cálculo (e)	Grau de gravidade da controvérsia
Perigo de intervenção extrarregional (e)	
Nihil	Valores substantivos adotados pelos homens de governo
Nihil	Estratégia adotada pelos homens de governo
Nihil	Estado geral das relações entre as partes

A consolidação, numa só categoria, das condições apresentadas por NORTHEDGE e DONELAN em suas alíneas (b) e (c) afigura-se evidente - o de que se trata aqui é graduar a gravidade da controvérsia. A esta mesma categoria acrescento o fator "erro de cálculo", no entendimento de que o dito erro é erro a respeito do grau de gravidade da controvérsia.

Desprezei o fator econômico porque pretendo que este trabalho abranja controvérsias econômicas, além das simplesmente políticas. Ora, os fatores que decidi levar em consideração neste trabalho foram apenas os elementos acidentais de determinada controvérsia, e não o objeto material desta, como é a vantagem ou perda econômica, numa controvérsia sobre um bem econômico.

Desprezei também o fator referente ao desejo de evitar intervenções de potências extrarregionais por entender que esse fator por definição só funciona em controvérsias entre Estados integrantes de uma mesma região e, destarte, não presta para ser empregado em um quadro que, também por definição, se aplica a toda classe de controvérsias internacionais.

A categoria "valores substantivos adotados pelos homens de governo", acrescentada ao quadro dos fatores estáticos, deita raízes na observação de que "o indivíduo que toma decisões na política externa não pode desempenhar a tarefa de decidir como se fosse um professor de política internacional [que] colhe[sse] dados sobre condições internacionais e um professor de lógica [que] aplica[sse] um conjunto de preferências organizadas ... (Omissis) ... [Tal indivíduo] tende a evitar novas interpretações do ambiente, a selecionar objetivos tradicionais e agir fundado neles, a limitar a investigação a um mínimo ... de alternativas moderadas... Embora ... certas características de personalidade e estilos de liderança com relação à organização [competente para a adoção de decisões] possam resultar num estadista que formula interpretações do ambiente radicalmente diferentes, escolhe

objetivos revolucionários, explora alternativas [que] até então não [tenham sido] mencionadas ... e assume grandes riscos, tal estadista seria uma exceção antes que a regra"[4].

A categoria proposta acomoda tanto o estadista profundamente vinculado à cultura de seu país, de sua classe e de seu partido quanto o original que se afasta, em qualquer medida, desse padrão.

Advirta-se que essa categoria não pretende (senão no caso extremo de um ditador todo poderoso e extraordinariamente original) psicanalisar indivíduos, mas avaliar o estado de espírito prevalecente no grupo dos homens que, em determinado Estado, tomam as decisões importantes para a aceitação ou recusa de um meio pacífico de solução de certa controvérsia internacional.

A categoria "estratégias adotadas pelos homens de governo" podia certamente deixar de ser separada da anterior, de que é espécie. Ela tem, contudo, a função de chamar a atenção para a relevância dos valores que os homens de governo de cada Estado entendam devem ***orientar tecnicamente*** sua atuação internacional, e inclui uma avaliação do papel que, na estratégia obedecida por esses homens, possam representar, por exemplo, a boa fé, ou o formalismo.

A categoria que leva em consideração o estado geral das relações entre as partes na controvérsia não parece necessitar de justificação especial. Com efeito, qualquer controvérsia é por definição parte das relações mantidas pelos Estados interessados, e só pode ser utilmente analisada no contexto total dessas relações.

Isto posto, pode ser interessante submeter os seis fatores estáticos que empregarei na construção do quadro destinado a sugerir qual o melhor meio pacífico de solucionar determinada controvérsia internacional à classificação que SNYDER, BRUCK e SAPIN fazem dos principais determinantes da conduta dos estadistas no campo das relações internacionais.

Como se sabe, tal classificação compõe-se de três classes, a saber - esferas de competência, comunicação e informação, e motivação[5].

Penso que três dos fatores que isolei (o grau de gravidade da controvérsia, os valores substantivos adotados pelos homens de governo e o estado geral das relações entre as partes) podem sem discussão ser classificados como hábeis a funcionar na motivação da conduta dos homens de governo e um (as estratégias adotadas) também sem discussão classificado no campo das comunicações e da informação.

Adivinho mais polêmica a classificação dos dois outros fatores (opinião pública nacional e opinião mundial) na categoria dos elementos que configuram a esfera de competência dos indivíduos que tomam decisões na política externa.

> Com efeito, na definição de SNYDER, BRUCK e SAPIN, essa categoria é integrada por fatores institucionais que estruturam o governo do Estado de que sejam órgãos os indivíduos chamados a tomar certa decisão de política externa[6].

---

[4] William D. Coplin, *Introduction to International Politics: a Theoretic Overview*, Chicago, Markham Publishing Company, 1971, p. 56.

[5] Snyder, Bruck e Sapin, *op. cit.*, pp. 105-107.

[6] *Idem*, pp. 106-124.

Aqui, contudo, utilizo a expressão "esfera de competência" numa acepção mais política do que jurídica, para significar o campo em que, ***de facto***, e levadas em consideração as limitações constituídas pela opinião pública interna (tanto maiores quanto mais democrático o Estado de que se trate) e mundial (tanto maiores quanto maior a dependência do Estado, de que se trate, com relação a outros Estados), os homens de governo podem mover-se.

2 - FATORES DINÂMICOS

No quadro dos fatores dinâmicos, aos dois apresentados na alínea (d) de NORTHEDGE e DONELAN[7], acrescento três outros, que são a diminuição do interesse na controvérsia (inclusive modificação da avaliação do grau de gravidade da controvérsia), o aumento do custo econômico da controvérsia e o perigo de violência.

Todos esses três fatores me foram sugeridos pela própria leitura dos comentários dos dois investigadores britânicos às 50 controvérsias que analisaram.

Um caso exemplar de diminuição do interesse na controvérsia é exposto por aqueles autores ao tratar do conflito sobre a situação internacional da Áustria, em que, de 1945 a 1955, foram partes, de um lado, os Estados Unidos da América, a França e o Reino Unido e, de outro, a União Soviética. Escrevem eles:

> "A causa particular do *volte face* soviético parece ter sido a admissão da República Federal da Alemanha na União da Europa Ocidental e no Pacto Atlântico em 1954-55. Esse acontecimento conduziu à formação do Pacto de Varsóvia em 1955 - não é coincidência que o Pacto de Varsóvia tenha sido assinado aos 14 de maio de 1955 e que o Tratado de Estado da Áustria aos 15 - e isso por sua vez tornou possível a permanência de forças soviéticas na Bulgária, na Hungria e na Romênia nos termos daquele tratado, e resultou na redução da necessidade, para a Rússia, de manter seus direitos de ocupação na Áustria. Ao mesmo tempo, esses acontecimentos permitiram à União Soviética usar sua mudança de política com relação à Áustria como um meio de justificar ainda mais a presença de suas tropas naqueles três países aliados. Do mesmo modo, tornou-se então importante para a União Soviética cortejar a opinião pública alemã ocidental com base na nova atitude soviética para com a neutralização; para esse fim uma Áustria neutra podia ser, e era, apresentada pela União Soviética à opinião pública alemã como um exemplo do gênero de neutralidade da Alemanha que a Rússia ao tempo desejava"[8].
>
> Como exemplo de uma controvérsia pacificamente solucionada graças à influência do seu custo econômico para a parte até então renitente, NORTHEDGE e DONELAN mencionam a que opôs o Irã ao Reino Unido entre 1950 e 1953 e onde "parece certo ... que a impossibilidade, para o governo iraniano, de vender seu petróleo depois da nacionalização da *Anglo-Iranian Oil Company* em maio de 1951 teve parte na aceitação, por aquele governo, em 1954, de uma transação sobre sua consequente controvérsia com a Grã-Bretanha"[9]. Dois casos cuja

[7] *Loc. cit.*

[8] *Op. cit.*, p. 208.

[9] *Idem*, p. 210.

solução foi posterior à publicação do livro e que também servem de exemplo do funcionamento desse fator são os das soluções das controvérsias a respeito das situações do Zimbábue[10] e Namíbia[11].

Finalmente, a solução pacífica da controvérsia entre os Estados Unidos da América e a União Soviética a propósito do caso do avião U2 abatido pela segunda daquelas nações em 1960 oferece bom exemplo da influência do "reconhecimento dos perigos de prosseguir com uma controvérsia que não era suficientemente importante para justificar os riscos de aumento [de violência]"[12].

Uma tentativa para classificar a partir das categorias de SNYDER, BRUCK e SAPIN, tal como modificadas neste trabalho[13], os cinco fatores dinâmicos com que havemos de lidar, poderá resultar em que quatro deles (as mudanças nas orientações políticas internacionais e internas, o aumento do custo econômico da controvérsia e o perigo da violência) sejam vistos como elementos que cerceiam a esfera de competência dos indivíduos que tomam decisões na política externa, e o outro (diminuição do interesse na controvérsia) como elemento integrante da motivação à luz da qual tais indivíduos se conduzem.

[10] *Cf.* René Lefort, "Le pouvoir noir au Zimbabwe", *Le Monde Diplomatique*, nº 314, maio de 1980, p. 10.

[11] *Cf.* Anthony Lewis, "Triumph in Southern Africa For One Dogged Diplomat", *International Herald Tribune*, 25 de novembro de 1988, p. 7.

[12] Northedge e Donelan, *op. cit.*, pp. 212-213.

[13] *Cf.* a parte 1 deste capítulo.

CAPÍTULO III

FUNCIONAMENTO DOS MEIOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

1 - OS MEIOS PACÍFICOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS INTERNACIONAIS

Como se sabe, reza o parágrafo 1º do artigo 33 da Carta das Nações Unidas:

"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".

Ao comentar o parágrafo citado, KELSEN assinala:

"Não há outros meios de solução pacífica. Destarte, ou a enumeração precedente ou a referência a '[qualquer outro] meio pacífico à sua escolha' é supérflua"[1].

A observação é completada por uma nota, que adverte:

"Alguns escritores distinguem a 'mediação' dos 'bons ofícios'; os últimos seriam os esforços de um terceiro para fazer negociarem as partes em conflito, [enquanto] a primeira consistiria na direção imediata de negociações entre as partes com base em propostas feitas pelo mediador. Na prática, porém, dificilmente é possível separar uma dos outros. No parágrafo 2º [*recte:* 1] do artigo 33, o termo 'mediação' pode ser interpretado [de modo a] alcançar [os] 'bons ofícios'[2]."

Os internacionalistas costumam distribuir em classes os meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais, mas "[a] classificação não é pacífica entre os doutrinadores"[3] que, contudo, em geral intitulam de meios diplomáticos, meios políticos e meios jurídicos (*rectius:* judiciais) os que atribuem a cada classe, seja numa classificação trífida[4], seja numa binária (e.g. meios diplomáticos e meios jurídicos[5]).

Evidentemente todos os meios de solução de controvérsias são políticos, já que em todos o sacrifício de um dos interesses em conflito só é possível mediante o exercício do poder.

Pode, porém, ser feita uma distinção entre os meios judiciais e o resto, a qual tome por critério a natureza do material que forneça o conteúdo da solução da controvérsia. Com efeito, como consiga SCELLE, nos meios judiciais tal conteúdo é fornecido pelo direito, mediante a aplicação da regra abstrata de direito positivo ao caso concreto[6].

---

[1] *The Law of the United Nations. A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, Londres, Stevens & Sons Limited, 1950, pp. 376-377.

[2] *Idem*, pp. 376-377, nota 3; no mesmo sentido nos *Principles of International Law*, *cit.*, p. 367.

[3] Celso D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Rio de Janeiro São Paulo, Livraria Freitas Bastos S.A., 1970, v. II, p. 689, nota 3.

[4] E.g. Albuquerque Mello, *op. cit.*, v. *cit.*, p. 681.

[5] Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Ministério das Relações Exteriores, 1956/1957, v. III (1957), p. 3, nº 1.593.

[6] Georges Scelle, *Manuel de droit international public*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1948, pp. 694-697.

Finalmente, é possível enxergar duas categorias no grupo dos meios de solução diferentes do judicial, consoante contribua ou não um terceiro para a integração do conteúdo da solução da controvérsia.

Os meios classificáveis na última categoria, na qual o terceiro, se atua, só o faz como intermediário, sem nada propor, podem ser por isso chamados meios diplomáticos. Os classificáveis na primeira podem com razão ser chamados meios políticos *stricto sensu*, já que neles o conteúdo da solução da controvérsia nasce da posição política (no sentido em que é possível distingui-la da posição jurídica encontrada no meio judicial) do terceiro.

2 - MEIOS DIPLOMÁTICOS

Segundo a classificação dos meios pacíficos de solução de controvérsias internacionais adotado neste trabalho, são meios diplomáticos a negociação e os bons ofícios.

A negociação é o "processo em que propostas explícitas são apresentadas [pelas partes] ... com o propósito de atingir acordo sobre um negócio ou sobre a realização de um interesse comum quando existem interesses conflitantes"[7]. A negociação "pressupõe a existência, entre [os] Estados, de um *diferendum* [que] não [tenha sido] resolvido; quando os governos se comunicam ... sem consciência da existência de um *diferendum* que ambos pensem deva ser resolvido, falaríamos em 'consultas' antes que em 'negociações'"[8].

Os bons ofícios são a interposição de um terceiro entre as partes[9] a fim de facilitar a negociação que o acirramento dos espíritos torna difícil de ser levada a efeito apenas mediante contato direto, e deles podem ser incumbidos um Estado, uma organização internacional ou um ou alguns indivíduos.

O Brasil é parte em dois atos internacionais que disciplinam o procedimento a ser seguido na utilização dos bons ofícios, mas nenhum deles torna obrigatório o recurso a tal processo - são o Tratado Interamericano sobre Bons Ofícios e Mediação, firmado em Buenos Aires aos 23 de dezembro de 1936, ao cabo da Conferência de Consolidação da Paz que se seguiu à Guerra do Chaco[10], e o Tratado Interamericano de Soluções Pacíficas, dito Pacto de Bogotá (artigos IX a XIV), firmado em Bogotá aos 3 de abril de 1948, ao cabo da 9ª Conferência Internacional Americana[11].

3 - MEIOS POLÍTICOS

Os meios políticos de solução pacífica de controvérsias internacionais são o inquérito, a mediação, a conciliação e o arbitramento *ex aequo et bono*.

O célebre internacionalista russo FRIEDRICH VON MARTENS tivera de arbitrar certas controvérsias internacionais que tinham por origem divergências sobre pontos de fato e

---

[7] F. C. Iklé, *How Nations Negotiate*, Nova York/Evanston/Londres, Harper & Row Publishers, Inc. Harper & Row Ltd., 1964, pp. 3-4.

[8] Northedge e Donelan, *op. cit.*, p. 278.

[9] *Cf.*, em lugar de muitos, Kelsen, *Principles of International Law, cit., loc. cit.*

[10] Vigente entre o Brasil e o Chile, a Colômbia, a Costa Rica, Cuba, a República Dominicana, o Equador, os Estados Unidos da América, a Guatemala, o Haiti, Honduras, o México, a Nicarágua, o Panamá e o Salvador.

[11] Vigente entre o Brasil e o Chile, a Colômbia, a Costa Rica, a República Dominicana, o Haiti, Honduras, o México, a Nicarágua, o Panamá, o Paraguai, o Peru, o Salvador e o Uruguai.

sentira então a importância da investigação da realidade na solução de tais controvérsias. Daí que, na Primeira Conferência da Paz, reunida na Haia em 1899 por iniciativa do Imperador NICOLAU II da Rússia, e na qual representou seu país, VON MARTENS se tenha esforçado em que se concluísse um ato internacional que reconhecesse a utilidade de um meio organizado de investigar os fatos controvertidos em certo conflito[12]. Esse ato internacional foi a Convenção para o Concerto ou Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, firmada naquela Capital aos 29 de julho e cujo artigo 9º reza:

> "Nas controvérsias de ordem internacional que não envolvam nem a honra nem interesses essenciais e que tenham origem numa divergência de apreciação de pontos de fato, as Potências signatárias julgam útil que as Partes que não tenham podido pôr-se de acordo pelas vias diplomáticas instituam, na medida em que o permitam as circunstâncias, uma Comissão Internacional de inquérito encarregada de facilitar a solução dessas controvérsias mediante o esclarecimento, por um exame imparcial e consciencioso, das questões de fato".

Nascia assim o conceito do inquérito internacional como meio pacífico de solução de controvérsias que, "[c]omo o de direito interno, ... tem por objetivo essencial ***estabelecer os fatos*** iluminando suas causas, as circunstâncias em que eles surgiram e suas dimensões verdadeiras"[13].

É evidente que o inquérito internacional só é decisivo quando a controvérsia se fundar em uma diferente apreensão da realidade pelas partes, e não em um choque entre os desejos delas[14]. Destarte, e como hoje são raríssimas as controvérsias internacionais cujo objeto sejam simplesmente a existência e as circunstâncias de um ou vários fatos materiais, "[o] inquérito aparece ... como um ***elemento prévio a um processo de solução***, e isto quaisquer que sejam o contexto no qual intervém e o lugar que ocupam os fatos a serem verificados ... (*Omissis*) ... [, de jeito que, e]m última análise, a vontade das partes permanece inteira e a solução final depende estritamente delas"[15].

Esse inquérito, que "repousa no acordo das partes, ... [é] um processo autônomo que se desenvolve fora de qualquer processo de ... decisão. Subordinados à vontade inteira dos Estados, seus resultados correm o risco de ficar sem efeitos. ... (*Omissis*) ... De outra parte, o inquérito decidido por uma autoridade internacional escapa em princípio, à vontade dos Estados. É ***integrado*** em um processo de decisão e constitui uma peça de um procedimento global nas mãos dessa autoridade"[16].

Em rigor, pois, o inquérito não chega a ser um meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, mas é um instrumento a serviço de vários meios de solução pacífica[17]. Sua menção neste trabalho é só uma homenagem ao tratamento tradicional do tema.

---

[12] *Cf.* Tabrizi Bensalah, *L'enquête internationale dans le règlement des conflits*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1976, p. 4, nota 10.

[13] *Idem*, p. 3.

[14] Sobre essa classificação dos fundamentos das controvérsias em geral, *cf.*, na "Introdução" deste trabalho, *retro*, o texto correspondente às notas 11 a 18.

[15] Bensalah, *op. cit.*, pp. 4-5.

[16] *Idem,* p. 8.

[17] *Cf. Questions of Method of Fact-Finding*, estudo feito pelo Secretariado das Nações Unidas por força da Resolução 1967 (XVIII), de 16 de dezembro de 1963, da Assembleia Geral (documento A/5694, de 1º de maio de 1964), parágrafos 104 *et seq.*; e J. P. Cot, *La conciliation internationale*, Paris, Editions Pedone, 1968, p. 45.

O Brasil é parte em cinco atos internacionais *ex vi* dos quais devem ser constituídas comissões de inquérito competentes para esclarecer questões sobre as quais exista controvérsias[18]. Tais atos são a já citada Convenção para o Concerto ou Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, de 29 de julho de 1899[19], a Convenção para a Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, firmada na Haia em 18 de outubro de 1907, ao cabo da Segunda Conferência Internacional da Paz[20], o Tratado Especial para o Arranjo Amigável de Qualquer Dificuldade que, no Futuro, se Possa Suscitar entre os Dois Países, concluído com os Estados Unidos da América em 24 de julho de 1914 em Washington, o Tratado para a Criação de uma Comissão de Paz, concluído com o Reino Unido em 4 de abril de 1919 no Rio de Janeiro, e o Tratado para Evitar ou Prevenir Conflitos entre os Estados Americanos, firmado em Santiago em 3 de maio de 1923, ao cabo da Quinta Conferência Internacional Americana, e dito Tratado Gondra, por ter resultado de iniciativa do Delegado da República do Paraguai à Conferência, Senhor MANUEL GONDRA[21].

Já vimos que a mediação se aparenta bastante com os bons ofícios, mas deles pode ser distinguida[22]. Da mediação, como dos bons ofícios, podem ser encarregados um Estado, uma organização internacional ou um ou vários indivíduos.

Historicamente, a conciliação, como meio pacífico de solução de controvérsias internacionais, é filha do inquérito e da mediação[23]. Do primeiro, ela herda o processo de investigação dos fatos de que se nutre a controvérsia; da segunda, a formulação de propostas concretas para a solução pacífica.

Com efeito, assim a mediação como a conciliação "transmitem a ideia de uma solução trífida de controvérsia[s] onde o terceiro procura trazer as partes a um ajuste

---

[18] Para a classificação dos três últimos desses atos como tratados sobre inquérito, e não sobre conciliação, *cf.* Nissim Bar-Yaacov, *The Handling of International Disputes by Means of Inquiry*, Londres, Nova York e Toronto, Oxford University Press Ltd., 1974, pp. 135-136; e Bensalah, *op. cit.*, pp. 27 e 29.

[19] Vigente entre o Brasil e a República Federal da Alemanha, a Argentina, a Austrália, a Áustria, a Bélgica, a Bielorrússia, a Bolívia, a Bulgária, o Burquina Faso, os Camarões, o Campuchea, o Canadá, o Chile, a República Popular da China, a Colômbia, Cuba, a Dinamarca, a República Dominicana, o Equador, a Espanha, os Estados Unidos da América, França, a Grécia, a Guatemala, o Haiti, Honduras, a Hungria, a Índia, o Irã, o Iraque, a Islândia, a Itália, a Iugoslávia, o Japão, o Laos, o Líbano, o Luxemburgo, Maurício, o México, a Nicarágua, a Noruega, a Nova Zelândia, os Países Baixos, o Panamá, o Paquistão, o Paraguai, o Peru, Portugal, o Reino Unido, a Romênia, o Salvador, Sri Lanka, a Suécia, a Suíça, a Tailândia, a Turquia, a Ucrânia, a União Soviética, o Uruguai, a Venezuela e o Zaire.

[20] Vigente entre o Brasil e a República Federal da Alemanha, a Áustria, a Bélgica, a Bielorússia, a Bolívia, o Burquina Faso, os Camarões, o Campuchea, a República Popular da China, Cuba, a Dinamarca, a República Dominicana, o Egito, a Espanha, os Estados Unidos da América, a Finlândia, França, a Guatemala, o Haiti, Honduras, a Hungria, o Iraque, a Islândia, Israel, o Japão, o Laos, o Líbano, o Luxemburgo, Malta, o México, a Nicarágua, a Noruega, os Países Baixos, o Panamá, o Paraguai, a Polônia, Portugal, o Reino Unido, a Romênia, o Salvador, a Suazilândia, o Sudão, a Suécia, a Suíça, a Tailândia, a Tchecoslováquia, Uganda, a Ucrânia, a União Soviética e o Zaire.

[21] Vigente entre o Brasil e o Chile, a Colômbia, Costa Rica, Cuba, a República Dominicana, o Equador, os Estados Unidos da América, a Guatemala, o Haiti, Honduras, o México, a Nicarágua, o Panamá, o Paraguai, o Peru, o Salvador, o Uruguai e a Venezuela.

[22] *Cf.* o texto correspondente à nota 2 deste capítulo, *retro.*

[23] *Cf.* Henri Rollin, "L'heure de la conciliation comme mode de règlement pacifique des litiges". *Annuaire Européen*, v. III, 1957, pp. 3 *et seg.*

amistoso"[24]. Contudo, "[a] nota diferencial, frágil e valiosa, entre as duas formas de atividade se refere ... à finalidade, posto que a mediação persegue uma ***composição contratual qualquer***, enquanto a conciliação aspira à ***composição justa***"[25]. Essa observação, formulada a respeito da conciliação disciplinada por determinado sistema jurídico nacional (o italiano) é, porém, válida também para o direito internacional público.

O Brasil é parte em cinco atos internacionais *ex vi* dos quais deve submeter a processo de conciliação as controvérsias que o oponham a outros Estados. Tais atos são a Convenção Geral de Conciliação Interamericana, firmada em Washington aos 5 de janeiro de 1929[26], o Tratado de Conciliação concluído com a Polônia aos 27 de janeiro de 1933 no Rio de Janeiro, o Tratado Antibélico e de Não Agressão e de Conciliação, firmado, também no Rio de Janeiro, aos 10 de outubro do mesmo ano e dito Pacto Saavedra Lamas, por ter resultado de iniciativa do Ministro de Relações Exteriores e Culto da República Argentina, Senhor CARLOS SAAVEDRA LAMAS[27], o Tratado Interamericano de Soluções Pacíficas (artigos XV a XXX)[28] e o Tratado sobre Conciliação e Solução Judicial concluído com a Itália aos 24 de novembro de 1954 no Rio de Janeiro.

O arbitramento *ex aequo et bono* já era empregado como meio pacífico de solução de controvérsias entre as cidades gregas[29] e existe prova de pelo menos um arbitramento entre comunidades sumerianas vassalas do Rei de Kish[30]. No século XII, o arbitramento *ex aequo et bono* reapareceu, depois de um longo eclipse[31]. Com efeito, "[n]o arbitramento antigo, principalmente no arbitramento por soberanos, as sentenças proferidas não se fundavam em elementos jurídicos, mas em considerações políticas e diplomáticas"[32].

---

[24] Mauro Cappelletti e Bryan Garth, "Settlement of Disputes out of Court: a Comparative Report on the Trend Toward Conciliation", in Heinz Kötz e Reynald Ottenhof (orgs.), *Les conciliateurs et la conciliation. Une ètude comparative*, Paris, Economica, 1983, p. 1, nota 2.

[25] Carnelutti, *op. cit.*, v. *cit.*, p. 203, nº 59; *cf.* Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, *Proceso, Autocomposición y Autodefensa (Contribución al Estudio de los Fines del Proceso)*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1970, pp. 75-77 e 307, nº 44; e *La Protección Procesal Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Civitas S.A., 1975, p. 107, nº 53, nota 255.

[26] Vigente entre o Brasil e o Chile, a Colômbia, Cuba, a República Dominicana, o Equador, os Estados Unidos da América, a Guatemala, o Haiti, Honduras, o México, a Nicarágua, o Panamá, o Paraguai, o Peru, o Salvador, o Uruguai e a Venezuela.

[27] Vigente entre o Brasil e a Argentina, a Bulgária, o Chile, a Colômbia, Cuba, a República Dominicana, o Equador, a Espanha, os Estados Unidos da América, a Finlândia, a Guatemala, o Haiti, Honduras, a Iugoslávia, o México, o Panamá, o Paraguai, o Peru, a Romênia, o Salvador, a Tchecoslováquia, o Uruguai e a Venezuela.

[28] *Cf.* a nota 11 deste capítulo.

[29] *Cf.* A. Raeder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, Cristiânia, H. Aschenhoug, 1912; e M. N. Tod, *International Arbitration among the Greeks*, Oxford, Humphrey Milford, 1913.

[30] A Poebel, "Der Konflikt zwischen Lagash und Umma zur Zeit Ennanatums I. und Entemenas", in *Oriental Studies. Festschrift für Paul Haupt*, Baltimore/Leipzig, Johns Hopkins Press/J. C. Hinriches, 1926.

[31] *Cf.* Emil Usteri, *Das öffentlich-rechtlichte Schiedsgericht in der chweizerischen Eidgenossenschaft des XIII. XV. Jahrhunderts. Ein Beitrag zur Institutionengeschichte und zum Völkerrecht*, Zurique/Leipzig, Verlag Orell Füssli, 1926, pp. 19-55; e Siegfried Frey, *Das öffentlich-rechtliche Schiedsgericht in Oberitalien im XII und XIII. Jahrhundert. Beitrag zur Geschichte volkerrechtliche Institutionen,* Lucerna, Verlag Eugen Haag, 1928, pp. 16-32.

[32] J. Rideau, *L'arbitrage international (public et commercial)*, Paris, Librairie Armand Colin, 1969, p. 13.

Tal gênero de arbitramento, que sobrevive até hoje, se distingue da conciliação porque seu resultado é uma decisão obrigatória para as partes, enquanto o da conciliação é uma sugestão de solução[33].

É preciso, contudo, assinalar que "o século XIX marca um movimento tendente à jurisdicionalização [do arbitramento]"[34] e que nele aparecem os primeiros atos internacionais que, ao estabelecer juízo arbitral, determinam que este decida à luz do direito das gentes[35], de sorte que o alvorecer do século XX viu cristalizar-se a regra jurídica internacional costumeira *ex vi* da qual, "[n]a falta de qualquer previsão expressa [no ato que preveja o arbitramento], deve-se presumir que o laudo deva ser proferido de acordo com os princípios do direito internacional"[36]. Em consequência, a liberdade dos árbitros para decidirem à margem do direito é, no arbitramento contemporâneo, uma regra que não se presume, mas, ao contrário, deve estar expressa no compromisso arbitral.

4 - MEIO JUDICIAL

O meio judicial de solução pacífica de controvérsias internacionais é o que funciona mediante a aplicação, por um terceiro, das regras de direito internacional hábeis a solucionar a controvérsia.

Esse meio judicial de solução pacífica de controvérsias funciona tanto sob a forma de arbitramento quanto sob a de processo judiciário internacional, pois "é importante não atribuir a essa distinção qualquer importância decisiva além daquela inerente à natureza do corpo jurisdicional. O laudo do árbitro e a sentença do tribunal são ambos fundados no direito"[37].

A diferença formal entre o arbitramento e o processo judiciário internacional está, efetivamente, em que o segundo se desenvolve num tribunal internacional permanente (a Corte Internacional de Justiça, a Corte de Justiça das Comunidades Europeias, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos ou o Tribunal do Grupo Andino de Integração Econômica Sub-regional)[38], enquanto o primeiro se desenvolve numa instância especialmente convocada.

Ao primeiro, historicamente, dos tribunais internacionais permanentes (a Corte Permanente de Justiça Internacional, hoje sucedida pela Corte Internacional de Justiça) não consentiram os Estados em conferir jurisdição compulsória incondicional, não obstante a opinião da qual, na Assembleia da Sociedade das Nações, RAUL FERNANDES foi um dos arautos - "A Corte, segundo ele, devia ser judiciária, ou não devia ser. Para o arbitramento só e só, qualquer tribunal pode surgir de qualquer compromisso. A jurisdição devia ser

---

[33] *Cf.* André Gros, "Remarques sur la conciliation internationale" in *L'évolution du droit public. Etudes offertes à Achille Mestre*, Paris, Sirey, 1956, p. 280.

[34] Rideau, *op. cit.*, p. 6.

[35] *Cf.* Karl Strupp, "Le droit du juge international de statuer selon l'équité", *Recueil des Cours* da Academia de Direito Internacional, Tomo 33, 1930, pp. 374-375.

[36] L. Oppenheim, *International Law,* 7ª ed., revista por H. Lauterpacht, Londres/Nova York/Toronto, Longmans, Green and Co., 1952, v. II, p. 25, nº 15.

[37] *Idem*, v. *cit.*, p. 23, nº 12.

[38] *Cf.* Emile Giraud, verbete "Arbitrage international", in A. de Lapradelle e J. P. Niboyet (orgs.), *Répertoire de droit international*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1929/1931, v. I (1929), p. 666, nºs 2-5.

compulsória e, portanto, efetiva"[39]. Aos tribunais internacionais de competência restrita *ratione materiae* (direitos humanos ou integração econômica) foi possível atribuir jurisdição obrigatória.

O arbitramento, como o inquérito e a conciliação, pode ser autônomo ou integrado no funcionamento de uma organização internacional[40].

O Brasil é parte em muitos atos internacionais *ex vi* dos quais deve submeter a arbitramento as controvérsias que o oponham a outros Estados - assim o Tratado de Arbitramento concluído com o Chile aos 8 de maio de 1899 no Rio de Janeiro, a Convenção para o Concerto ou Solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, de 29 de julho do mesmo ano[41], o Tratado de Arbitramento Geral concluído com a Argentina aos 7 de setembro de 1905 no Rio de Janeiro, a Convenção para a solução Pacífica dos Conflitos Internacionais, de 18 de outubro de 1907[42], a Convenção de Arbitramento concluída com os Estados Unidos da América aos 26 de janeiro de 1909 em Washington, as seis Convenções de Arbitramento concluídas em Petrópolis em 1909 com Portugal (23 de março), França (7 de abril), Espanha (8 de abril), México (11 de abril), Reino Unido (18 de junho) e Bolívia (25 de junho), as duas concluídas na Guatemala no mesmo ano, com Honduras (26 de abril) e o Salvador (3 de setembro), a Convenção de Arbitramento concluída com a Venezuela aos 30 de abril ainda do mesmo ano em Caracas, as cinco Convenções concluídas em Washington com o Equador (13 de maio de 1909), a Costa Rica (18 de maio de 1909), Cuba (10 de junho de 1909), o Haiti (25 de abril de 1910), e a República Dominicana (29 de abril de 1910), a Convenção de Arbitramento concluída com a Noruega aos 13 de julho de 1909 em Cristiânia, a concluída com a China aos 3 de agosto do mesmo ano em Pequim, a com a Suécia, aos 14 de dezembro de 1909 em Estocolmo, a Convenção abre Reclamações Pecuniárias, firmada em Buenos Aires aos 11 de agosto de 1910, ao cabo da 4ª Conferência Internacional Americana[43], a Convenção de Arbitramento concluída com o Paraguai aos 24 de fevereiro de 1911 em Assunção, a Convenção de Arbitramento concluída com a Dinamarca aos 27 de novembro do mesmo ano em Copenhague, a Convenção de Arbitramento Geral Obrigatório concluída com o Uruguai aos 27 de dezembro de 1916 no Rio de Janeiro, a Convenção de Arbitragem Geral Obrigatória concluída com o Peru aos 11 de julho de 1918 no Rio de Janeiro, o Tratado para a Solução Judicial das Controvérsias concluído com a Libéria aos 15 de julho de 1925 em Paris, o Tratado Geral de Arbitramento Interamericano, firmado aos 5 de janeiro de 1929 em Washington[44], e o Tratado Interamericano de Soluções Pacíficas (artigos XXXVIII e XLIX)[45].

---

[39] Gilberto Amado, "Raul Fernandes", in Ministério das Relações Exteriores, *Raul Fernandes. Nonagésimo Aniversário*, 1967/1968, v. II (*Cinco Retratos*) (1968), p. 24.

[40] Para um exemplo deste segundo tipo, *cf.* Geraldo Bezerra de Moura, *A Competência da O. A. C. I. em Matéria de Arbitragem Internacional*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1967.

[41] *Cf.* a nota 19 deste capítulo.

[42] *Cf.* a nota 20 deste capítulo.

[43] Vigente entre o Brasil e a Bolívia, a Costa Rica, a República Dominicana, o Equador, os Estados Unidos da América, a Guatemala, Honduras, a Nicarágua, o Panamá, o Paraguai e o Uruguai.

[44] Vigente entre o Brasil e o Chile, Cuba, o Equador, os Estados Unidos da América, a Guatemala e a Venezuela.

[45] *Cf.* a nota 11 deste capítulo.

O Brasil é, de outro lado, parte em numerosos atos internacionais multilaterais que preveem a submissão de controvérsias à Corte Internacional de Justiça[46], bem como de um Tratado para a Solução Pacífica de Controvérsias, concluído com a Venezuela aos 30 de março de 1940 em Caracas, e de um Tratado sobre Conciliação e Solução Judicial, concluído com a Itália aos 24 de novembro de 1954 no Rio de Janeiro, que também preveem tal submissão.

[46] *E.g.* a Convenção Internacional do Ópio, concluída em Genebra aos 19 de fevereiro de 1925, tal como emendada pelo Protocolo concluído em Lake Success aos 11 de dezembro de 1946; a Convenção sobre Escravatura, concluída em Genebra aos 25 de setembro de 1926, tal como emendada pelo Protocolo concluído em Nova York aos 7 de dezembro de 1953; a Convenção sobre Genocídio, concluída em Paris aos 9 de dezembro de 1948; o Acordo para Facilitar a Circulação Internacional de Material Visual e Auditivo de Caráter Educacional, Científico e Cultural, concluído em Lake Success aos 15 de julho de 1949; a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados, concluída em Genebra aos 28 de julho de 1951; a Convenção sobre Prestação de Alimentos no Estrangeiro, concluída em Nova York aos 20 de junho de 1956; e a Convenção para a Repressão ao Apoderamento Ilícito de Aeronaves, concluída na Haia aos 16 de dezembro de 1970.

CAPÍTULO IV

A ESCOLHA DO MEIO PACÍFICO DE SOLUÇÃO DE UMA CONTROVÉRSIA INTERNACIONAL

A fim de sugerir qual o meio pacífico de solução de controvérsias internacionais que, dada certa combinação de fatores, teria maior possibilidade de ser aceito por estadistas estrangeiros renitentes e revelar-se fecundo, estruturei o quadro seguinte:

QUADRO II

Fator Estático Adverso	Ausência de Fator Dinâmico	Fator Dinâmico Superveniente				
		Mudança na Orientação Política Internacional	Mudança na Orientação Política Nacional	Diminuição de Interesse	Aumento do Custo Econômico	Perigo de Violência
Gravidade	C	BOOR	N	N	N	COR
Opinião Nacional	J	J	N	A	COR	C
Opinião Mundial	N	N	N	N	N	N
Valores	N	BOOR	N	MOR	N	AOM
Estratégias	J	AOR	J	J	N	BO
Relações	N	COR	N	BOOM	N	N

Símbolos:
- A - Arbitramento *ex aequo et bono*.
- AOM - Arbitramento *ex aequo et bono* no âmbito de organização mundial.
- AOR - Arbitramento *ex aequo et bono* no âmbito de organização regional.
- BO - Bons ofícios.
- BOOM - Bons ofícios no âmbito de organização mundial.
- BOOR - Bons ofícios no âmbito de organização regional.
- C - Conciliação.
- COR - Conciliação no âmbito de organização regional.
- J - Solução judicial.
- MOR - Mediação no âmbito de organização regional.
- N - Negociação.

No quadro acima, os fatores que não caracterizam a relação entre as partes, mas, ao contrário, são imputáveis a uma delas (“opinião nacional”, “valores”, “estratégias” e todos os fatores dinâmicos) devem ser entendidos como referidos à parte oposta àquela à qual se dirige este trabalho.

Essa observação já permite assinalar uma das limitações da reflexão de que resultou o quadro - ela não levou em consideração as mudanças que pudessem ocorrer no Estado a que pretendia servir. Isto se justifica com a lembrança de que um dos postulados do

trabalho é que a dificuldade em chegar a uma solução pacífica da controvérsia deve-se à parte oposta ao destinatário do estudo.

Ditada, porém, por mera necessidade de simplificação é a limitação de considerar-se apenas um fator estático como adverso, em cada caso, à aceitação e ao êxito dos meios pacíficos de solução da controvérsia. Essa simplificação faz com que, na espécie concreta, a escolha do fator estático a ser considerado deva recair naquele que se constitua no obstáculo principal à solução pacífica.

Mais fácil de justificar é que se haja considerado em cada caso a superveniência de um só fator dinâmico, pois isto evidentemente é *quod plerumque accidit;* não é, contudo, raro que, por exemplo, mudem a um tempo a orientação política nacional e a internacional de certo Estado.

Outra limitação do raciocínio que levou à feitura do quadro é que ele presume possível em todas as hipóteses o recurso a uma organização internacional de âmbito regional, ou seja, presume que a controvérsia não envolva Estados situados em regiões diferentes.

Essa limitação só é relevante nos casos em que a solução sugerida passa pela organização regional. Por isso, em todos esses casos, procurarei, na discussão do quadro, sugerir solução subsidiária, à qual se haja de recorrer na hipótese de controvérsia entre Estados que não integrem a mesma organização regional.

Dadas essas explicações, é preciso justificar as conclusões que o quadro espelha.

Para tanto, parece útil analisar os grupos de casos em que cada meio de solução pacífica é sugerido.

Se principiarmos pelos meios que denominei diplomáticos, verificaremos que a negociação é sugerida em 18 casos, do total de 36, ou seja, em metade das hipóteses.

Tal conclusão, cientificamente melancólica se atentarmos em que a negociação é o meio que menos se presta à investigação e à sistematização, testemunha de uma opinião pessimista com relação à viabilidade dos outros meios pacíficos.

Estou, com efeito, persuadido de que esses meios têm muito menos viabilidade do que esperaram os altos espíritos que os conceberam ou divulgaram na área internacional. Preferi ser modesto em minhas esperanças e a negociação surgiu-me sempre como o mínimo de que se podia lançar mão quando tudo o mais parecesse insuscetível de funcionar.

A negociação é o único meio de solução pacífica que exclui de todo a participação de terceiros. É por isso que ela se impõe solitária quando subiu demais a maré amarga da desconfiança.

Do quadro se verifica, por exemplo, que a negociação é recomendada em todos os casos em que a opinião mundial é o maior obstáculo à solução pacífica da controvérsia.

Para quem não tiver perdido de vista que este trabalho tem por destinatária apenas uma das partes envolvidas na controvérsia, esse obstáculo (que evidentemente não se refere a uma oposição da opinião internacional à solução mesmo da controvérsia) quer significar que, no caso, o Estado destinatário do estudo tem contra si a opinião mundial no assunto a respeito do qual litiga. Num caso destes, como esperar que esse Estado vença a desconfiança que lhe suscita qualquer terceiro?

A negociação é também sugerida em quatro dos seis casos em que o estado geral das relações entre as partes é de frieza, distância ou desconfiança[1]. Numa hipótese assim a negociação direta constitui-se mesmo no remédio para modificar esse estado de coisas e contribui para dissolver mal entendidos que a intervenção de terceiros poderia complicar.

Raciocínio semelhante está na base da sugestão da negociação para resolver a controvérsia em três dos seis casos em que o grande obstáculo à solução são as convicções da parte a que nos opomos. Aí estamos diante do caso típico de discordância de atitudes[2], onde o diálogo já é suficientemente penoso sem a intervenção de terceiros, pelo nenhum ou quase nenhum auxílio que se pode pedir à racionalidade[3].

Por outro lado, a negociação é recurso menos útil quando o grande obstáculo à solução é a gravidade objetiva do problema. Nessas hipóteses, recomendamo-la só se diminuiu o interesse pela controvérsia (vale dizer, a gravidade do problema diminuiu), se o custo do litígio vai-se tornando pesado para nosso adversário (e aí pode ser momento de "chamá-lo à razão" sem que seja vantajoso que terceiros saibam disso), ou se uma mudança de orientação em sua política nacional tem, afinal de contas, o resultado de fazê-lo já não ver como tão grave a controvérsia em que ande empenhado.

Finalmente, a negociação é quase sempre desaconselhável quando o obstáculo é a opinião pública do Estado que se nos opõe ou a própria forma, eivada de má fé ou de outro vício (o excessivo formalismo, por exemplo) que os estadistas estrangeiros sigam ao negociar.

No primeiro caso, é inútil negociar com quem não poderá arrostar sozinho (sem terceiro que lhe cubra a face) a opinião de seu povo, contrária ao entendimento conosco; no segundo, a negociação é por definição desaconselhável, já que a dificuldade encontrada localizar-se-ia precisamente no procedimento que ela exige, e que a torna então um exercício fútil.

Com uma opinião nacional contrária, a negociação só pode ter alguma viabilidade se houver mudança na orientação política nacional e for aproveitada a euforia desses momentos em que o povo, em lua de mel com o novo governo, dá-lhe mais confiança que nunca.

Se razão para enjeitar a negociação é a estratégia de um adversário desleal ou impenetrável, só será possível negociar no caso de um aumento de custos, para esse adversário, no prosseguimento da controvérsia. Essa negociação evidentemente envolve um grau de pressão relativamente alto e, nesse sentido, é menos pacífica que outras[4].

---

[1] A antropologia mostra que a mediação funciona melhor onde as relações das partes em conflito são intensas (*cf.* a observação de Boaventura de Sousa Santos, "O Discurso e o Poder", *Revista Forense*, v. 270, ano 76, abril a junho de 1980, p. 8).

[2] *Cf.* de novo, na "Introdução" deste trabalho, o texto correspondente às notas 11 a 18.

[3] A solução da controvérsia sobre o destino da Namíbia parece, contudo, constituir-se em exemplo contrário a esta conclusão. Ali, as convicções da África do Sul, profundamente fundadas em considerações raciais e geopolíticas contrárias às dos demais países da África Austral não foram, porém, suficientes para condenar ao insucesso a mediação, ainda que informal, do Senhor CHESTER CROCKER, Secretário de Estado Assistente para Negócios Africanos, do Departamento de Estado dos Estados Unidos da América (*cf.* o artigo citado na nota 11 do capítulo II deste trabalho). Cumpre, todavia, realçar que, no caso, tais convicções já não ousam quase dizer seu próprio nome, o que as enfraqueceu consideravelmente como obstáculo prático à solução da controvérsia.

[4] "Deve ser evidentemente lembrado que, no mundo das relações internacionais, as razões que induzem os Estados a entrar em acordos mútuos colocam-se sempre em um espectro que varia do polo do consentimento puro em um extremo ao polo da coerção pura em outro extremo; nem pode ser realista a esperança de que uma proporção alta

No quadro que estruturei há quatro casos em que sugiro o recurso aos bons ofícios, em dois deles penso que esses bons ofícios devem ser de algum modo prestados no âmbito de uma organização regional e, em um caso, no âmbito de uma organização mundial.

O caso para o qual sugiro bons ofícios sem a interveniência de organização internacional é aquele em que, assentado que a estratégia da parte contrária é o obstáculo principal à solução pacífica da controvérsia, sobrevém aumento do risco de violência. Neste caso a necessidade de solucionar o litígio torna-se premente, mas a dificuldade da negociação aconselha se recorra a um intermediário, até para que sirva de testemunha dessa dificuldade.

Os bons ofícios de uma organização regional (que poderá delegá-los num Estado membro ou num funcionário internacional) são sugeridos em duas hipóteses, em ambas as quais haja ocorrido uma mudança da orientação política internacional da parte que se nos opõe, de sorte que ela se tenha ajustada à orientação dominante na organização.

Esta escolha tem a vantagem de aproveitar a euforia inicial do realinhamento internacional, e a boa vontade recíproca da organização regional e do Estado que inicia ou retoma as boas relações com ela, e ao mesmo tempo evita (pela própria intervenção da organização) que esse novo alinhamento internacional apareça excessivo aos olhos da opinião pública interna (o que ocorreria se se recorresse à negociação direta, impossível ou complicada antes da mudança e bruscamente tornada possível).

Nestes dois casos temos, todavia, de imaginar a hipótese em que as partes não façam parte da mesma região. Aí o melhor meio de solução provavelmente sejam os bons ofícios de um Estado suficientemente amigo nosso e integrante do grupo a que a "mudança das alianças" haja conduzido nosso adversário. Guarda-se nesta opção a vantagem de evitar a negociação direta, que testemunharia de uma reviravolta. Não parece aconselhável, de outro lado, recorrer a uma organização mundial, cuja orientação geral é bastante imprecisa para que nela tenha efeito importante uma mudança de alinhamento.

O uso dos bons ofícios de uma organização mundial é, porém, sugerido no caso da controvérsia difícil de solucionar por causa da pequena intensidade das relações entre as partes, mas cuja solução começa a ser viável graças à baixa da taxa de interesse pela própria controvérsia. Onde, afinal, poderiam melhor esses dois Estados, geográfica e psicologicamente distantes, encontrar um ambiente comum onde buscar resolver esse litígio que vai perdendo peso? Difícil a negociação por causa mesmo dessa história de relações frias e distantes, uma organização mundial oferece um campo comum onde a controvérsia poderá ser manejada com algum êxito.

Se passarmos aos meios que denominei políticos, verificaremos que em nenhum caso é sugerido o emprego do inquérito. Já vimos, com efeito, que este em rigor não é método de solução de controvérsias, mas uma técnica de apuração de fatos que pode ser utilizada por vários dos métodos[5].

A sugestão de mediação é feita para um só caso - o da controvérsia cuja solução encontra obstáculo nos valores substantivos adotados pelos homens de governo da parte *ex adversa*, mas cujo interesse vai decrescendo para tais homens.

---

das controvérsias internacionais termine com o consentimento livremente acordado de todas as partes interessadas" (Northedge e Donelan, *op. cit.*, pp. 188-189). PAUL REUTER também adverte que, "[s]obre uma base de ciência política seria possível tratar de demonstrar que toda solução de um conflito usa uma coerção; mesmo as soluções pelo direito descansam, em primeiro lugar e essencialmente, numa coerção psicológica" (*Op. cit.*, p. 631).

[5] *Cf.* a nota 17 do capítulo III.

Preferi, nesta espécie, a mediação aos simples bons ofícios porque, dada ao mediador a faculdade de propor soluções concretas, estas hão de revestir-se de uma imparcialidade que tornará mais difícil ao renitente opor-se a elas só com base em seus preconceitos nacionais, culturais ou de classe. Ainda aí se preferiu, sendo possível, que o mediador seja amparado por organização regional, o que permitirá contrapor os valores desta aos do Estado rebelde, com evidente dificuldade para que os preconceitos se mantenham.

Se, no caso, as partes não estiverem na mesma região, a mediação há de ser levada a cabo no seio de uma organização mundial, já que (não tendo havido mudança no alinhamento internacional) não haverá grupo especial de Estados de onde possa ser tirado algum "novo amigo" para desempenhar a tarefa, ajudado por esta condição.

A conciliação é proposta em quatro casos, e em dois deles se sugere que ela seja confiada a uma organização regional.

Os casos em que penso na conciliação sem interferência da organização regional são aqueles em que a gravidade da controvérsia levou a um ponto morto e aquele em que é a opinião nacional hostil que dificulta a solução, mas o risco de violência principia a aumentar.

No primeiro caso, a conciliação tem a dupla vantagem de fornecer uma solução que é totalmente imparcial, e de não torná-la obrigatória. A imparcialidade e a facultatividade da solução se equilibram, e se impõem por causa da gravidade da controvérsia para as partes. Ficar apenas na mediação a nada levaria, pois os pontos de vista estão muito afastados; aceitar o arbitramento seria, em caso de grande monta como este, perigoso por não deixar válvula de escape.

No segundo caso, as vantagens que recomendam a conciliação são as mesmas, mas a razão para a recomendação é diferente. Aqui se trata de, contra a opinião pública, chegar a uma solução que o risco de violência torna necessária. A conciliação, em sua imparcialidade (que a simples mediação não tem)[6], é mais fácil de ser digerida pela opinião hostil, mas o ser facultativa a aceitação de seu resultado deixa ao governo uma porta aberta para recusar este último se, apesar de tudo, for impossível convencer o povo.

A conciliação em que colabore organização regional é proposta em duas instâncias - relações pouco intensas das partes na controvérsia somadas a uma mudança da orientação política internacional de uma delas (que, por força dessa mudança, se aproxima da organização regional), e opinião nacional hostil à solução da controvérsia, somada a uma escalada do custo econômico da manutenção desta.

De fato, se a razão principal de continuar o conflito era a comunicação deficiente entre as partes, a aproximação de suas posições políticas, na região, embora torne mais fácil a solução, não torna mais intensa aquela comunicação, salvo exatamente no seio da organização que abrigue ambas. Neste caso, poder-se-ia talvez ficar na mediação, mas entendo ser possível ir até a conciliação, mais efetiva e imparcial (e sempre sem aceitação compulsória do resultado).

Oposta a opinião nacional à solução da controvérsia, mas em aumento dos custos desta para nosso adversário, é sugerida a conciliação por mostrar-se na hipótese fadada ao insucesso a negociação (entretanto proposta para todos os outros casos de aumento de custos). É que, por mais que veja o pântano que vai sorvendo os recursos da nação, não tem o político como confessar ao público arrebatado que, por causa disso, chegou a negociar. Aí lhe serve de

[6] *Cf.* a nota 25 do capítulo III e o texto a ela correspondente.

escudo a conciliação da organização regional, cujo resultado, por isso mesmo que é imparcial e de responsabilidade do conciliador (e não, como na mediação, de responsabilidade das partes), pode ser apresentado ao público com tranquilidade, como algo objetivo, onde pouco ou nada tenha entrado a vontade de tal político. Ainda nesse caso, contudo, não parece prudente ir até o arbitramento, que, com seu caráter de decisão obrigatória, poderia conduzir a impasse no caso de uma opinião pública extraordinariamente fogosa.

Faltando, nos dois últimos exemplos analisados, o requisito de integrarem ambas as partes a mesma região, da conciliação deveria ser incumbido um Estado que, no primeiro de tais exemplos, seria um dos novos parceiros da parte que houvesse mudado de campo (e talvez melhor que todos os outros, a grande potência desse campo, que dentro dele patrocinaria as pazes de dois amigos dela cujas relações são por definição pouco intensas). No segundo caso, a conciliação poderia ser encomendada a uma organização mundial, cujo peso frente à opinião pública é sempre considerável.

Proponho o arbitramento *ex aequo et bono* em três hipóteses, uma delas com intervenção de organização regional e outra com intervenção de organização mundial.

A hipótese de arbitramento sem intervenção de organização internacional é a da controvérsia cuja solução se vê dificultada pela opinião nacional, mas cujo interesse declina. Quando isto ocorre o que há é um estado emocional do público que já não corresponde à gravidade do problema. Dá-se conta o governo do que acontece e, se vai ao arbitramento, cumpre uma função pedagógica que a irrelevância da controvérsia lhe permite. Aceita a composição com força obrigatória, mostra amor à paz e à ordem e livra-se de uma dor de cabeça, mas pode sempre debitar ao árbitro o resultado material.

O arbitramento com o auxílio de organização regional é recomendado para a espécie em que um adversário dado a estratégias manhosas e vacilantes se vê, pela mudança de sua orientação política internacional, trazido ao clima dominante na organização. Como aí o que conspira contra a solução são os métodos de negociar de nosso adversário, o que cumpre é evitar a negociação e ir a um meio de solução tão isento quanto possível. O arbitramento *ex aequo et bono* tem então a vantagem dupla de não estar vinculado à aplicação do direito (e destarte de roubar ao estadista de má fé a choradeira habitual contra o "juridicismo"), mas ser obrigatório em seu resultado.

Num caso assim, se os dois Estados não fazem parte da mesma região, o remédio é pôr por árbitro uma grande potência do grupo a que o renitente, pelo *renversement des alliances*, se juntou.

O arbitramento com o envolvimento de uma organização mundial é sugerido para a instância em que, posto como obstáculo à solução o universo cultural do governo estrangeiro, o perigo de violência começa a entremostrar-se.

Esta situação grave configura perigo para a paz mundial e é bem pesado o dilema em que o estadista estrangeiro se encontra, entre suas convicções e o risco iminente. Aí fica, por excelência, o campo de atuação das organizações mundiais, principalmente da que foi criada para a preservação da paz. A mediação, porém, é provavelmente inviável, pelas diferenças ideológicas. O arbitramento *ex aequo et bono*, tirando às partes a responsabilidade pelo conteúdo da solução, livra-as do conflito violento e deixa-as cada qual fiel a seus princípios, que só parcialmente sacrificarão (a decisão é por equidade, e não jurídica) em benefício do afastamento de um risco sério.

Finalmente, penso que a solução judicial (arbitral ou judiciária) pode ser buscada em cinco casos, a saber:

Primeiro, o caso em que, estagnado tudo o mais, a opinião pública nacional se opõe à solução da controvérsia. Aqui não bastará ao estadista, como no caso em que sobrevém diminuição do interesse, recorrer ao arbitramento *ex aequo et bono*. O interesse da controvérsia continua o mesmo, e para convencer o povo não basta invocar o amor da paz; é preciso acenar-lhe com o peso da lei, dar-lhe a garantia de que contra seus preconceitos o que se levanta é o direito, a ordem internacional, a justiça[7].

O segundo caso, subsidiário deste, é aquele em que, dada ainda uma opinião pública hostil, houve mudança na orientação política internacional do Estado. Essa mudança nada tem a ver com aquela opinião, motivo pelo qual as razões aqui são as mesmas que no caso básico.

Nos outros três casos o obstáculo é sempre a estratégia do adversário. Neles cumpre, a todo custo, evitar a negociação. A solução judicial é, assim, proposta (a) para a hipótese em que só a conduta processual do estadista estrangeiro vai sabotando a solução, sem que nada mais a ela se oponha; (b) para a hipótese em que a isto vem somar-se uma mudança na orientação política nacional, "abrindo a guarda" desse estadista (ou antes, de seu sucessor criado na mesma escola, embora em outro partido), na euforia da mudança; e (c) para a hipótese em que, ainda presumidas as negaças dos homens envolvidos, o interesse pela controvérsia haja objetivamente diminuído.

Nessas hipóteses, tirar o litígio da área política, com seu cheiro a jogo, e levá-lo para a área jurídica, onde outras são as regras e onde o processo é apertado, é o que de melhor se pode almejar. Não se diga, aliás, que tal medida seja inviável, pois nestes casos por definição nada mais se opõe à solução da controvérsia (gravidade, opinião nacional, opinião mundial, valores ideológicos, nível das relações), se não caprichos de jogadores[8].

---

[7] Um caso, menor mas recente, que serve de indício da correção desta conclusão é o da submissão de certa controvérsia entre os Estados Unidos da América e o Japão sobre o comércio de cítricos ao juízo dos órgãos do Acordo Geral de Tarifas e Comércio. A respeito deste caso, com efeito, a imprensa assinalou que "[a]s autoridades japonesas sab[iam] que perder[iam] no GATT, mas parec[iam] preferir essa solução a uma negociação direta com Washington, pois ela lhe[s] forneceria cobertura política necessária para justificar a liberalização do mercado perante os poderosos grupos de agricultores japoneses" (Paulo Sotero, "Fim das Restrições à Importação no Japão Beneficiaria o Brasil", *Gazeta Mercantil*, 28 de março de 1988, p. 24).

[8] Já foi observado que, em casos assim, "[a] demanda formal tem sido, quase sempre, uma espécie de último remédio, um recurso ao conjunto da organização internacional e à opinião pública [, e que] existe, pois, uma hora para a discreção e uma hora para o estrépito" (Nicolas Valticos, "Les commissions d'enquête de l'Organisation internationale du Travail", *Revue générale de droit international public*, v. LXXXI, 1987, p. 876). Um bom exemplo de tal função do recurso a uma instância de caráter judicial é fornecido pela reclamação da Turquia contra a Romênia e a Bulgária, no âmbito da Organização Mundial da Saúde, de que nos fala DAVID M. LEIVE (*International Regulatory Regimes*, Lexington/Toronto, Lexington Books, 1976, v. I, pp. 63-64). Neste caso, a iniciativa da Turquia, de recorrer a uma instância formal de julgamento, bastou para desbloquear negociações que chegaram a bom termo. LEIVE conclui que "[a] existência dos processos formais, somada a uma ameaça crível de recorrer a eles se a controvérsia não puder ser resolvida... por meios informais, pode servir para encorajar a solução por meios informais" (*Op. cit.*, v. II, p. 592).