

REVISTA DE DIREITO INTERNACIONAL
BRAZILIAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW

**Sobre a solução judicial de
controvérsias na América Latina**

Lucas Carlos Lima

VOLUME 17 • N. 2 • 2020
POPULISMO E DIREITO INTERNACIONAL /
POPULISM AND INTERNATIONAL LAW

Sumário

I. CRÔNICAS	1
A FAVOR DE UMA CORTE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA	3
Nitish Monebhurrn	
SOBRE A SOLUÇÃO JUDICIAL DE CONTROVÉRSIAS NA AMÉRICA LATINA	7
Lucas Carlos Lima	
A FAVOR DE UMA CORTE LATINO-AMERICANA DE JUSTIÇA - UMA REAÇÃO SOBRE A LEGALIDADE E A LEGITIMIDADE DE SEU DESENHO INSTITUCIONAL.....	15
Arthur Roberto Capella Giannattasio	
O ESTUDO DO DIREITO INTERNACIONAL SOB UMA NOVA PERSPECTIVA: NOSSA EXPERIÊNCIA NA PHILIP C. JESSUP INTERNATIONAL MOOT COURT COMPETITION	20
Ana Vitória Muniz Bokos, Igor Medeiros Maia, Jefferson Seidy Sonobe Hable, Gabriel de Oliveira Borba, Gilda Nogueira Paes Cambraia e Nayara Lima Rocha Da Cruz	
REVISIÓN DE LAUDOS DE ARBITRAJES DE INVERSIÓN 2019: I ENCUENTRO ANUAL (SANTIAGO DE CHILE, 25/06/2020)	31
Andrés Delgado Casteleiro e Ivette Esis	
II. DOSSIÊ: POPULISMO E DIREITO INTERNACIONAL / POPULISM AND INTERNATIONAL LAW	54
EDITORIAL: POPULISM AND INTERNATIONAL LAW: GLOBAL SOUTH PERSPECTIVES	56
Lucas Lixinski e Fabio Morosini	
EDITORIAL: POPULISMO E DIREITO INTERNACIONAL: PERSPECTIVAS DO SUL GLOBAL	61
Lucas Lixinski e Fabio Morosini	

BETWEEN SCIENCE AND POPULISM: THE BRAZILIAN RESPONSE TO COVID-19 FROM THE PERSPECTIVE OF THE LEGAL DETERMINANTS OF GLOBAL HEALTH	67
Deisy de Freitas Lima Ventura e Jameson Martins	
POPULISM, ENVIRONMENTAL LAW, AND THE POST-PANDEMIC ORDER.....	85
Alessandra Lehmen	
POPULISM AND THE EVANGELICAL CHURCH IN LATIN AMERICA: HOW ANTI-LGBTI FORCES TRIED TO STOP THE COLOMBIAN PEACE AGREEMENT	101
Julia Assmann de Freitas Macedo e Fabrízio Conte Jacobucci	
“DEUS EM DAVOS”: O DIREITO INTERNACIONAL ENTRE REACIONÁRIOS E NEOLIBERAIS NO GOVERNO BOLSONARO.....	121
Lucas Taschetto e João Roriz	
CHINESE POPULISM IN THE 1920s, EXTRATERRITORIALITY AND INTERNATIONAL LAW	139
Wanshu Cong	
CONCEPTUALIZING UNILATERALISM, FRAGMENTATIONISM AND STATISM IN A POPULISM CONTEXT: A RISE OF POPULIST INTERNATIONAL LAW?	162
Wei Shen e Carrie Shu Shang	
AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA SIN AUTONOMÍA POLÍTICA: LA APLICACIÓN DEL MODELO “UN PAÍS DOS SISTEMAS” EN HONG KONG	186
Juan Enrique Serrano Moreno	
III. ARTIGOS SOBRE OUTROS TEMAS.....	197
UM TWAILER ENTRE NÓS? AS CONTRIBUIÇÕES DE CELSO DUVIVIER DE ALBUQUERQUE MELLO PARA O DIREITO INTERNACIONAL (CRÍTICO) NO BRASIL	199
Fabio Morosini e Matheus Leichtweis	
DEMOCRACIES IN DANGER: ARE JUDICIAL DIALOGUES MEANS TO REFRAIN SETBACKS IN LATIN AMERICA?.....	224
Melina Girardi Fachin e Bruna Nowak	

MOVER (OU NÃO) AS LINHAS DE BASE: AS CONSEQUÊNCIAS DA ELEVAÇÃO DO NÍVEL DOS OCEANOS SOBRE AS ZONAS MARÍTIMAS DOS PEQUENOS ESTADOS INSULARES EM DESENVOLVIMENTO E AS ALTERNATIVAS JURÍDICAS PARA REDUZIR SEUS IMPACTOS	241
Alexandre Pereira da Silva	
A MINERAÇÃO EM ÁGUAS PROFUNDAS NO PACÍFICO	263
Pierre-Jean Bordahandy	
DUAL NATIONALITY AND INTERNATIONAL LAW IN TIMES OF GLOBALIZATION. CHALLENGES AND OPPORTUNITIES FOR CONSULAR ASSISTANCE AND DIPLOMATIC PROTECTION IN RECENT CASES.....	288
Walter Arevalo-Ramirez e Robert Joseph Blaise Maclean	
EXPULSION OF ALIENS: THE APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW BY CHILEAN SUPERIOR COURTS	309
Regina Ingrid Díaz Tolosa	
O TIPO PENAL BRASILEIRO DE PROMOÇÃO DE MIGRAÇÃO ILEGAL E O PRINCÍPIO DA NÃO CRIMINALIZAÇÃO DA MOBILIDADE HUMANA	332
Regina Cândido Lima e Silva Santos e Deilton Ribeiro Brasil	
INDICADORES TRANSNACIONAIS DE CORRUPÇÃO AMBIENTAL: A OPACIDADE NA TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL	352
Márcio Ricardo Staffen	
SUBTRAÇÃO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: ANÁLISE DAS EXCEÇÕES AO RETORNO IMEDIATO DO MENOR À RESIDÊNCIA HABITUAL E CRÍTICA AO ENQUADRAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA COMO FLEXIBILIDADE PERMISSIVA.....	365
Vivian Daniele Rocha Gabriel	
LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA SOBRE O ENFRENTAMENTO AO TRÁFICO DE PESSOAS PÓS-PROTOCOLO DE PALERMO (2000): ANÁLISE DO ESTADO DE MOÇAMBIQUE	383
Mercia Cardoso de Souza, Guirino Dinis José Nhatave e Francisco Horácio da Silva Frota	

IV. ARTIGOS TRADUZIDOS 402

DIREITO INTERNACIONAL DO RECONHECIMENTO 404

Emmanuelle Tourme-Jouannet e Tradutor: Ademar Pozzatti Junior

V. RESENHAS 423

Fabio Costa Morosini, Gabriel Lee Mac Fadden Santos, Valentina Fonseca da Luz e Vinicius Tejadas Maia

Sobre a solução judicial de controvérsias na América Latina

Lucas Carlos Lima*

Desde antes das Conferências da Paz da Haia de 1899 e 1907 o imaginário dos internacionalistas concebeu dessemelhantes projetos de justiça internacional e distintos desenhos foram projetados para acomodar órgãos jurisdicionais de solução de controvérsias entre Estados. A América Latina foi influente em fornecer ideias e experiências para o debate.¹ O continente é também um cliente particularmente frequente de algumas cortes e tribunais internacionais.² Os Estados latino-americanos são comprometidos com o princípio da solução pacífica de controvérsias e a história do Direito Internacional, bem como a prática recente, indicam que existe certa inclinação à solução judicial de controvérsias internacionais.

A solução judicial raramente é o primeiro caminho escolhido pelos Estados para resolver suas controvérsias.³ Não por acaso diversos mecanismos que atribuem jurisdição a cortes internacionais estabelecem etapas preliminares a serem galgadas, bem como cresce a noção da obrigação de negociar dentro do ramo da solução pacífica de controvérsias. Ainda assim, a solução judicial é uma inevitável característica das relações internacionais contemporâneas. Pode-se conjecturar diferentes explicações pelas quais Estados recorrem a um tribunal árbitro: a busca por uma solução imparcial baseada no direito, a impossibilidade de resolver a questão por vias negociais, a estabilidade que eventualmente uma decisão judicial pode gerar. Há ainda outras razões que podem ser verificadas no uso da justiça internacional: o apelo a audiências domésticas, o uso do processo para finalidades políticas, a criação de pressões sociais nos atores envolvidos.⁴ Sejam quais forem as razões que levem Estados a buscar um procedimento judiciário internacional, influenciados pelos mais diferentes grupos de pressão internos e externos, resta inegável que a solução judicial é uma realidade à disposição dos Estados e que, até certo ponto, essa solução judiciária possui alguns aspectos arbitrais.⁵

¹ Ver, por exemplo, BAETENS, Freya. *First to Rise and First to Fall: The Court of Cartago (1907–1918)*. In: DE LA RASILLA, I; VIÑUALES, J.E. (orgs). *Experiments in International Adjudication: Historical Accounts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp. 211-239. Ver também BEVILÁQUA, Clóvis. *Projet d'organisation d'une Cour Permanente de Justice Internationale*. Rio de Janeiro: B. Frères, 1921.

² Almeida, Paula Wojcikiewicz; Sorel, Jean-Marc (orgs). *Latin America and the International Court of Justice: Contributions to International Law*. New York: Routledge, 2016.

³ Sobre a questão ver, de maneira geral, MERRILLS, John G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011 e TOMUSCHAT, Christian. *Article 2 (3)*. In: SIMMA, Bruno (et. al) *The Charter of the United Nations: A Commentary, Volume I*. Oxford: OUP, 2012 e CONFORTI, Benedetto; FOCARELLI, Carlo. *Le Nazioni Unite*. Padova: Cedam, 2012.

⁴ Sobre o tema, ver ALTER, Karen J. *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*. Princeton: Princeton University Press, 2014; GROSSMAN, Nienke; COHEN, Harlan Grant; FOLLESDAL, Andreas; ULFSTEIN, Geir. *Legitimacy and International Courts*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018; ALTER, Karen J.; HELFER, Laurence R.; MADSEN, Mikael R. *International Court Authority*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

⁵ Para um exame aprofundado ver FORLATI, Serena. *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal or a Judicial Body?* Springer, 2014; SANTULLI, Carlo. *Droit du contentieux international*. Paris: L.G.D.J., 2015.

* Professor de Direito Internacional da Universidade Federal de Minas Gerais. Doutor em Direito Internacional Público pela Università degli Studi di Macerata, com períodos de estudos na University of Cambridge e no Max Planck Institute for Dispute Settlement Luxembourg. Pesquisador visitante no iCourts – University of Copenhagen. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Cortes e Tribunais Internacionais CNPq/UFMG.

É exatamente porque o acesso à jurisdição internacional se dá exclusivamente com base no consentimento dos Estados que estes atores são fundamentais no momento de criação, redefinição e participação de órgãos judiciais internacionais.⁶

O objetivo desse escrito é contextualizar parte das características que a solução judicial de controvérsias exhibe na América Latina e, a título argumentativo, refletir sobre a criação de uma corte permanente para solução de controvérsias com competência geral. É bem verdade que a ideia de uma Corte regional para decidir controvérsias interestatais lança mais questionamentos sobre o seu design institucional do que efetivamente permite respostas definitivas. Contudo, o objetivo aqui é contextualizar alguns dos desafios que um eventual órgão jurisdicional poderia fazer emergir, tanto do ponto de vista institucional quanto em relação ao direito internacional.

1 Os componentes de um novo órgão jurisdicional internacional.

A criação de uma Corte Latino-Americana de Justiça levantaria alguns questionamentos essenciais em relação às características que este órgão jurisdicional assumiria, caso se desejasse perseguir a ideia de criá-lo. Nesta seção, abordo brevemente as questões de (a) jurisdição; (b) composição; (c) financiamento; (d) língua de trabalho. Cada um desses tópicos poderia ser aprofundado de maneira significativa, e provavelmente comportariam visões bastante antitéticas numa eventual negociação entre Estados latino-americanos. Ressalta-se, portanto, que o objetivo é o de evidenciar os problemas concernentes a cada um desses tópicos mais do que efetivamente oferecer respostas ou modelos definitivos e preferenciais.

(a) Jurisdição e Competência. O primeiro problema aparentemente insuperável de uma corte regional seria o de angariar o consentimento dos Estados para atribuírem jurisdição a uma recém criada Corte. Fosse um

órgão jurisdicional de competência geral, nos moldes da Corte Internacional de Justiça, a dificuldade seria estabelecer a possibilidade de reservas ou não. Fosse um órgão para resolver controvérsias específicas de uma determinada matéria ou relativas a um determinado tratado, os termos de cada um dos tópicos possíveis de se enquadrarem no temário poderia gerar dissidência. Numa hipótese mais realística, fosse um tribunal para funcionar no quadro do pacto de Bogotá, a emenda ao tratado (não prevista no corpo do Tratado) ou eventual protocolo exigiria de igual modo o consentimento de todos os seus membros. É difícil antever um consentimento emergindo num cenário político divisivo ou de contestação. Seja como for, não parece ser muito corpórea a ideia de todos os Estados da região atribuírem sem reservas jurisdição a uma corte regional.

(b) Composição. O processo de composição de tribunais internacionais envolve uma série de delicados equilíbrios, balanços no sistema de escolha e questões de representatividade. As questões solevadas neste aspecto são profundamente interessantes, assim como são os seus impactos. Quantos e quais seriam os juizes de uma potencial corte regional? Concretizar-se-ia a célebre proposta de Rui Barbosa de um juiz por Estado e inspirar-nos-íamos nos moldes do que ocorre nos tribunais europeus? Ou seria o caso de ter uma corte com um menor número de juizes, privilegiando a lógica de juizes *ad hoc*? Dentro dos procedimentos internos de seleção dos juizes, bastaria a nomeação do executivo ou o tratado fundador da eventual Corte deveria estabelecer um método de seleção envolvendo também a confirmação no legislativo? Seria o caso de deixar o procedimento a ser determinado por cada um dos Estados?

Outra questão não simples diz respeito à formação e aos atributos que os juizes devam possuir. Enquanto a Corte Internacional de Justiça em seu Estatuto estabelece que os juizes devem possuir “as condições exigidas em seus respectivos países para o desempenho das mais altas funções judiciárias ou que sejam jurisconsultos de reconhecida competência em direito internacional”, o Tratado de Funcionamento da União Europeia dispõe que os membros daquela jurisdição “ofereçam todas as garantias de independência e possuam a capacidade requerida para o exercício de altas funções judiciais”. Contudo, é de se pensar minimamente que, caso uma corte venha a resolver controvérsias entre Estados latino-americanos, as matérias essencialmente objeto de controvérsias serão questões de Direito Internacional e

⁶ Sobre a questão, ver DUNOFF, Jeff; POLLACK, Mark. The Judicial Trilemma. *American Journal of International Law*, Vol. 111, 2017, pp. 225-276. Ver também MACKENZIE, Ruth; MALLESON, Kate; MARTIN, Penny; SANDS, Philippe. *Selecting International Judges: Principle, Process, and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

seus diversos ramos. Não seria o caso de reforçar essa formação e incluir a necessidade do conhecimento em direito internacional como um dos requisitos para a nomeação? Uma série de problemas, também políticos, poderia ser evitada diante de tal requisito.

Um último ponto interessante que não poderá deixar de ser decidido é a questão de reeleição e a duração dos mandatos. Essas questões suscitaram aguerridos debates no continente europeu em relação ao Tribunal de Justiça da União Europeia.⁷ Como bem mostram Jeff Dunoff e Mark Pollack em seus estudos sobre “O Trilema Judicial”,⁸ existe uma clara correção entre a independência judicial com a *accountability* judicial que se manifesta tanto na duração dos mandatos quanto à possibilidade de reeleição. Os estudos sobre cortes internacionais que nesse momento estão se formulando parecem ser essenciais para compreender essa relação e, eventualmente, fazer escolhas fundamentais dos valores a serem protegidos por novas cortes. Uma corte latino-americana preferiria mandatos longos, sem possibilidade de reeleição, garantindo uma maior independência dos juízes em relação aos Estados que os nomearam, ou a opção de reeleição permitiria alguma espécie de prestação de contas aos Estados?

As questões acima levantadas não impedem outras. Por exemplo, como garantir o equilíbrio de gênero entre juízes e juízas? Seria interessante uma regra positiva que estabelecesse esse equilíbrio? E em relação a outros grupos minoritários? Seria o caso de estabelecer essas questões nos estatutos ou como políticas não-escritas no interior da própria prática judicial? Para garantir tal equilíbrio, o ideal seria nomear dois juízes por cada Estado participante? Não se pode desconsiderar também que o número dos juízes e juízas influenciará significativamente as finanças do tribunal.

(c) Financiamento. A justiça internacional possui custos.⁹ Uma das vantagens da Corte Internacional de Justiça em relação à arbitragem interestatal – e que talvez explique o baixo recurso à arbitragem internacional em tempos recentes por Estados da região – é o fato

de que a Corte Internacional de Justiça não exige taxas nem pagamento do salário de seus juízes por parte de seus clientes. O pagamento dos juízes da CIJ faz parte do orçamento anual da Organização das Nações Unidas. Aos Estados cabe arcar com os não baixos custos dos procedimentos e dos conselheiros jurídicos, que, salvo algumas exceções, originam-se de instituições do primeiro mundo, de grandes escritórios de advocacia com expertise em controvérsias interestatais.¹⁰

Ao se verificar o orçamento anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos – apesar de seu crescente *docket* – depreende-se que é uma das cortes que trabalha com um dos menores orçamentos em comparação com outras cortes internacionais,¹¹ e que parte significativa desse orçamento vem da Organização dos Estados Americanos mas também de Estados Membros e de outras entidades, também europeias. Podemos conjecturar se os Estados estariam interessados em financiar uma nova corte, já dispondo de uma potencial corte para solução de controvérsias. Ademais, poder-se-ia considerar que talvez valesse a pena direcionar um número maior de investimentos a outras Cortes necessárias a outros processos – como a própria Corte Interamericana – do que dispende fundos num órgão judicial *ex novo*.

Mesmo na hipótese da criação de um órgão eminentemente arbitral, sem o caráter de permanência dos juízes, os eventuais custos de uma secretaria não são necessariamente dignos de negligência, sobretudo à luz de outras instituições – a Corte Permanente de Arbitragem, por exemplo – ou dos eventuais possíveis gastos com os *per diem* dos árbitros selecionados.

(d) Línguas de trabalho. Talvez um dos argumentos mais favoráveis à criação de uma corte regional latino-americana seria o uso das línguas locais, afastando o uso obrigatório do inglês, hoje a *lingua franca* do Direito Internacional, e do francês.¹² Há uma série de impactos

⁷ Ver WEILER, Joseph H.H. Epilogue: Judging the Judges: Apology and Critique. In: ADAMS, Maurice, et al (eds) Judging Europe's Judges: The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice. New York: Bloomsbury, 2013, pp. 235-254.

⁸ Ver *supra*, nota 5.

⁹ MIRON, Alina. Le coût de la justice internationale: enquête sur les aspects financiers du contentieux interétatique. LX Annuaire français de droit international, 2014, pp. 241-277.

¹⁰ Ver sobre essa questão o texto de CRAWFORD, James; PELLET, Alain; REDGWELL, Catherine. Anglo-American and Continental Traditions in Advocacy before International Courts and Tribunals. Cambridge Journal of International and Comparative Law, Vol. 2, 2013, pp. 715-737 e também AKANDE, Dapo. Selection of the International Court of Justice as a Forum for Contentious and Advisory Proceedings (Including Jurisdiction). Journal of International Dispute Settlement, Vol. 7, 2016, pp. 320-344.

¹¹ Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2019, p. 150.

¹² KOHEN, Marcelo G. Article 39. In: ZIMMERMANN, Andreas; TAMS, Christian J; OELLERS-FRAHM, Karin; TOMUSCHAT, Christian. The Statute of the International Court of Justice: A Commentary. Oxford: OUP, 2019.

sociológicos e de potenciais situações de desequilíbrio que o uso dessas duas línguas gera no interior de procedimentos internacionais que infelizmente não conseguiremos explorar aqui. É certo que alguns procedimentos seriam muito menos custosos em termos de advogados e traduções. Parece ser também verdade que um mercado regional se abriria, eventualmente permitindo um maior acesso de especialistas latino-americanos a ocupar o *barreau* da eventual corte. Ademais, um terceiro argumento positivo seria pedagógico. Para professores de Direito Internacional haveria menos dificuldades no uso de materiais de classe, na redução das distâncias do ensino da disciplina; em suma, haveria um potencial ‘deselitizante’ numa jurisprudência com língua local.

Há dois contra-argumentos a serem balanceados à luz dessa questão. O primeiro deles é: quais seriam as línguas oficiais da Corte? Por mais que o espanhol e português pareçam ser as alternativas imediatas óbvias (segundo a experiência do órgão de solução de controvérsias do MERCOSUL), não se pode olvidar do Guarani – língua oficial no Paraguai – e outras línguas indígenas não oficiais, como o quíchua e o aimará. Não se está sugerindo que necessariamente tais línguas devam ser adotadas como línguas oficiais. Busca-se aqui demonstrar que necessariamente uma escolha linguística comporta alguma exclusão. Nesse sentir, a questão linguística talvez seja mais complexa do que os olhos podem ver. Um segundo contra-argumento seria que, por estarem em línguas teoricamente inacessíveis aos grandes centros de estudo em que o Direito Internacional é percebido, decantado e produzido, o impacto dessa jurisprudência poderia ser menor. Nesse sentido, vale lembrar que a Corte Interamericana possui o inglês e o francês como línguas oficiais, para atender aos Estados falantes dessas línguas. O problema é só emitir documentos no francês e no português quando se trata de um caso ligado a um Estado que fala uma dessas línguas, dificultando o acesso de estudiosos às decisões.

Indubitavelmente existe um problema de acesso linguístico ao direito internacional que influencia a questão do ensino em regiões periféricas do mundo.¹³

¹³ Nesse sentido ver ‘Teaching and Researching International Law in Asia (TRILA) Project: 2020 Report’, disponível em: <https://cil.nus.edu.sg/publication/teaching-and-researching-international-law-in-asia-trila-project-2020-report/>, bem como ver Amaya Álvarez Marín, Laura Betancur-Retrespo, Enrique Prieto-Ríos, Daniel-Rivas-Ramírez, Fábila Veçoso. Rethinking International Law Education in Latin America. *AfronomicsLaw*. September 17, 2020. <[https://www.afronomicslaw.org/2020/09/17/rethinking-international-law-](https://www.afronomicslaw.org/2020/09/17/rethinking-international-law-education-in-latin-america/)

Isto talvez reflita problemas estruturais da sociedade internacional mais do que as línguas de acesso, embora maiores estudos, sobretudo empíricos, são necessários para confirmar essas hipóteses. Estudos recentes demonstram como o direito internacional é percebido de maneira distinta de acordo com cada tradição nacional e a questão linguística parece ser fator importante nessa percepção.¹⁴ Contudo, uma conclusão não necessariamente óbvia desta distinção linguística é que uma corte latino-americana iria necessariamente adicionar grãos à balança da complexidade. Seja como for, reforça-se o argumento de que bilinguismo e plurilinguismo deveriam ser estimulados de uma maneira não-excludente – também no âmbito da América Latina.

Os quatro componentes acima levantados são incontornáveis no momento de criação de um eventual novo órgão de solução de controvérsias regional. Alguns deles parecem exprimir resistências não simples de serem suplantadas. Isto sem desconsiderar as pressões externas de manutenção do *status quo* e atitude geral de deferência à Corte Internacional de Justiça que, até o momento, parece estar se oferecendo aos Estados latino-americanos como um órgão jurisdicional eficiente de resolução de controvérsias.¹⁵ Examinados estes componentes, será interessante analisar outros problemas envolvendo a posição de uma eventual corte em relação ao Direito Internacional.

2 Problemas oriundos da criação de uma corte regional de justiça internacional.

Supondo que uma corte regional de competência geral fosse criada e começasse a operar adjudicando

[education-in-latin-america/>](https://www.afronomicslaw.org/2020/09/19/some-short-reflections-on-my-international-law-teaching-experience-in-brazil/). e GALINDO, George R. B.; Some (Short) Reflections on (My) International Law Teaching Experience in Brazil. *AfronomicsLaw*. 19 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.afronomicslaw.org/2020/09/19/some-short-reflections-on-my-international-law-teaching-experience-in-brazil/>.

¹⁴ Exemplo mais notório é o livro de ROBERTS, Anthea. *Is International Law International?* Oxford: Oxford University Press, 2017.

¹⁵ Sobre a questão ver PALCHETTI, Paolo; LIMA, Lucas Carlos. Os 70 anos da Corte Internacional de Justiça: retrospecto e perspectivas futuras do principal órgão judiciário da Organização das Nações Unidas. In: Liliana Lyra Jubilit; João Carlos Jarochinski Silva; Larissa Ramina. (Org.). *A ONU aos 70: contribuições, desafios e perspectivas*. 1ed. Paraná: UFPR, 2016, p. 313-353 e também DAL RI JÚNIOR, Arno; LIMA, Lucas Carlos. *A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça: História e influência no Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2020.

controvérsias entre Estados latino-americanos, há pelos menos três dificuldades com as quais a jurisprudência dessa Corte se defrontaria. Dois deles são já bem conhecidos riscos supostamente oriundos do debate de fragmentação do direito internacional: um problema de competência e um problema de possíveis conflitos materiais. Há uma abundante literatura examinando esses problemas, bem como desmistificando parte das ansiedades criadas pelos receios da fragmentação.¹⁶ Um terceiro problema, particularmente relacionado com o segundo, envolve uma tensão distinta: a relação entre universalismo e regionalismo.

Por um lado, a multiplicação de tribunais internacionais sollevou dúvidas sobre o potencial *forum shopping* que existiria entre tribunais internacionais e a possibilidade da litispendência internacional, com tribunais distintos examinando controvérsias idênticas e, na pior hipótese, conduzindo a resultados diferentes. A prática internacional parece indicar que, apesar das muitas especulações nesse sentido, são raríssimos os casos de problemas de conflitos de jurisdição internacional. O segundo receio oriundo da pluralidade de tribunais era o da eventual criação e interpretação de normas internacionais de maneira distintas por órgãos jurisdicionais diferentes.¹⁷ Além de técnicas específicas terem sido desenvolvidas e abordagens particulares empregadas (o recurso à ‘*comity*’, por exemplo), a ‘competição’ entre tribunais internacionais pode ser sadia no sentido que permitem uma fertilização cruzada e o aprimoramento das jurisprudências. O exemplo da Corte Internacional de Justiça com o Tribunal do Mar e a Arbitragem Interestatal parece ser interessante no que se refere à

delimitação marítima.¹⁸ Cortes de Direitos Humanos parecem caminhar na mesma estrada.¹⁹ Contudo, fosse a base da jurisdição de uma potencial nova corte o Pacto de Bogotá, não é completamente excluída a hipótese de conflitos entre jurisdição de tribunais.²⁰

Parece decorrer desse problema material da fragmentação a questão da regionalização do direito internacional. Como se sabe, a prática e *opinio juris* qualificada de um grupo de Estados é capaz de criar regras costumeiras regionais. A Comissão de Direito Internacional reconheceu recentemente essa hipótese, teorizada na jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e reconhecida na doutrina.²¹ Fato é que a regionalização do costume internacional foi até o momento pouco explorada por tribunais internacionais. Uma das potenciais razões para tal fenômeno é a suposta ausência de uma prática uniforme e o *standard* mais elevado para a formação do direito costumeiro regional. Outra razão seria o eventual risco à universalização do projeto de direito internacional. Seja como for, uma corte internacional de competência geral operando exclusivamente para resolver controvérsias num determinado grupo de Es-

¹⁶ Há vasta literatura examinando o problema mas parte dela é particularmente analisada em INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Report of the Study Group of the International Law Commission on ‘Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the diversification and expansion of international law’. A/CN.4/L.682. 13 de abril de 2006. Ver nesse sentido também, e mais recentemente, ANDENAS, Mads; BJORGE, Eirik. A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2015 e o *leading study* KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Paivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. Leiden Journal of International Law, Vol. 15, 2002, pp. 553-579.

¹⁷ Sobre o papel da Corte Internacional de Justiça em relação a outras decisões internacionais, ver PALCHETTI, Paolo. The authority of the decisions of international judicial or quasi-judicial bodies in the case law of the International Court of Justice: dialogue or competition?, in Cannizzaro (ed.) Decision of the ICJ as Sources of International Law?, Rome, International and European Papers Publishing, 2018, pp. 107-121.

¹⁸ Ver, de maneira geral, LANDO, Massimo. Maritime Delimitation as a Judicial Process. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, pp. 1-8.

¹⁹ Sobre a questão, ver em particular INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Dialogue between Regional Human Rights Courts. IACourtHR, 2020. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf> e CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os Tribunais Internacionais Contemporâneos. Brasília: Funag 2013, pp. 91-99.

²⁰ Sobre, ver INFANTE CAFFI, María Teresa. Latin America and the International Court of Justice: the Pact of Bogotá. In: ALMEIDA, Paula W.; SOREL, Jean-Marc. Latin America and the International Court of Justice: Contributions to International Law. New York: Routledge, 2018.

²¹ Sobre a questão ver, INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Identification of customary international law: text of the draft conclusions as adopted by the Drafting Committee on second reading, UN doc. A/CN.4/L.908, 22 May 2018. Em particular, CRAWFORD, James R. Universalism and Regionalism from the Perspective of the Work of the International Law Commission. In: COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. International law on the eve of the twentyfirst century: Views from the International Law Commission. New York: CDI, 1997.; GALINDO, G. R. B. Direito Internacional Costumeiro Regional (Em especial no contexto Americano). In: Comité Jurídico Interamericano y Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos de la Organización de los Estados Americanos. (Org.). Curso de Derecho Internacional XLVI 2019. 1ed. Washington: Organización de los Estados Americanos, 2020, v. 1, p. 13-27 e LIMA, Lucas Carlos. O Comité Jurídico Interamericano da OEA e a codificação do direito internacional regional. Revista de Direito Internacional, v. 16, p. 292-303, 2019.

tados terá a vantagem de poder levar em consideração as nuances locais para a aplicação do direito. Exemplo notório nesse sentido envolvem os casos de *uti possidetis juris*, bem como a versão brasileira de *uti possidetis de facto*. Enquanto a Corte Internacional de Justiça tende a um processo de universalização das normas, uma eventual corte regional poderia tender à particularização das normas universais. Nesse sentido, talvez a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação a *jus cogens* ou a crimes contra humanidade constitua um bom exemplo de particularização ou regionalização. Tal fenômeno não é necessariamente negativo, embora somente a prática futura possa oferecer maiores indicações nesse sentido.

Outra questão que pode ser conjecturada diz respeito à inescapável consolidação de um direito regional autônomo. Mas tal consolidação pode ocorrer tanto no âmbito de uma corte regional quanto como técnica a ser explorada pelas instituições já existentes na região.

3 Conclusão? Reforçar as instituições e explorar as potencialidades dos mecanismos existentes.

Refletir sobre os mecanismos à disposição dos Estados Latino-Americanos bem como as potenciais vantagens, desvantagens e consequências negativas que o atual modelo possui é um exercício mais do que bem-vindo. Por muito tempo o debate foi negligenciado sobre como utilizar o sistema estrategicamente, bem como qual é a posição dos Estados da região no quadro geral de solução de controvérsias interestatais. Contudo, tal debate não pode ser dissociado de uma reflexão de como reforçar as instituições erigidas e explorar as capacidades dos mecanismos existentes.

Parece existir uma miríade de inexploradas opções já à disposição dos Estados Latino-Americanos para utilizar os órgãos jurisdicionais internacionais estrategicamente em suas controvérsias. A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui uma intocada jurisdição para controvérsias interestatais. O Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul já expandiu sua competência para tratar de matérias relativas ao Pacto Democrático, demonstrando igualmente um potencial de uso estratégico interessante. Para certas controvérsias, a jurisdição contenciosa do Tribunal do Mar poderia servir a Esta-

dos-parte da Convenção de Montego Bay, assim como opiniões consultivas poderiam ser estrategicamente requeridas – o caso do vazamento de óleo supostamente oriundo da Venezuela aparenta ser um exemplo. O não uso desses mecanismos parece singularmente eloquente a respeito da vontade dos Estados de litigar estrategicamente suas controvérsias internacionais.

Outras soluções podem ser encontradas através de reformas dentro das atuais instituições à disposição de Estados Latino-Americanos. Elas variam desde um reforço ao sistema do Pacto de Bogotá, à utilização da Corte Internacional de Justiça como órgão de apelação de arbitragens regionais – efetivando um duplo grau de jurisdição no direito internacional.²² Em verdade, à luz do atual cenário político e à luz das eventuais contestações que cortes internacionais vêm recebendo, que podem ser descritas tanto em termos de resistência ou retrocesso, talvez uma opção particularmente interessante possa ser reforçar o sistema arbitral no âmbito do Pacto de Bogotá e, caso considere-se interessante, dentro de condições específicas, valorizando um eventual possibilidade de recurso à jurisdição da Corte Internacional de Justiça. Isso serviria a fomentar o regionalismo, mas levando em consideração a inerente pretensão universalista do Direito Internacional.

Do ponto de vista linguístico, há muito a ser feito para render mais acessível e menos discriminatório o acesso ao conteúdo do contencioso internacional. Não é o caso de explorarmos aqui todas as possibilidades, mas parece existir uma via de mão dupla. Por um lado, é necessário adotar línguas latino-americanas como línguas oficiais de alguns procedimentos contenciosos, como já ocorreu em arbitragens de investimento.²³ Do outro, parece também interessante tentar estimular políticas públicas de acesso a segundas e terceiras línguas, não apenas para internacionalistas. Nesse caso, obviamente, o mito de Sísifo parece ilustrar o contexto.

Diversas ponderações foram realizadas nesse escrito. Pontos de vista definitivos não foram esgrimados, porquanto as provocações servem mais de reflexão sobre o atual sistema de solução de controvérsias interestatais à disposição de Estados latino-americanos do que

²² Sobre o tema ver, MAROTTI, Loris. *Il doppio grado di giudizio nel processo internazionale*. Torino: Giappichelli, 2019.

²³ Venezuela US, S.R.L. (Barbados) v. The Bolivarian Republic of Venezuela, *Laudo Interino sobre Jurisdicción*, CASO CPA N 2013-34, 26 de Julho de 2016. Disponível em: <https://pca-cpa.org/en/cases/136/>.

propostas a serem cotejadas e executadas. O relativo sucesso de instituições como a Organização dos Estados Americanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto de Bogotá devem ser reforçados. O recente reavivar e sucesso da Corte Permanente de Arbitragem em administrar arbitragens internacionais também merece atenção. A Corte Internacional de Justiça permanece servindo à comunidade internacional com seus êxitos e balizas, e também os Estados da região.

Para publicar na Revista de Direito Internacional, acesse o endereço eletrônico
www.rdi.uniceub.br ou www.brazilianjournal.org.
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.