

A NATUREZA DOS BONS OFÍCIOS E DA MEDIAÇÃO¹

THE NATURE OF GOOD OFFICES AND MEDIATION

*Salmo Caetano de Souza**

Resumo:

O presente artigo procura demonstrar que, muito embora os institutos internacionais dos Bons Ofícios e da Mediação sejam tratados normalmente pela doutrina e Convenções Internacionais e Regionais de forma relacionada e conjunta – dada a relação de proximidade entre ambos, além do fato de que, na prática, nem sempre é possível distinguir precisamente um do outro – todavia, cada um deles possui características próprias e, logo, uma nítida distinção, mas, também, uma complementaridade prática.

Palavras-chave: Meios de solução pacífica de controvérsias. Carta da ONU de 1945, art. 33. Bons Ofícios. Mediação. Direito Internacional.

Abstract:

This paper delineates that although the international instruments of Good Offices and Mediation are usually treated by doctrine and International and Regional Conventions in a related and joint form – as the close relationship between them, besides the fact that practically it is not always possible to distinguish precisely one from another - however, each one has its own characteristics and thus a clear distinction, but also a complementary practice.

Keywords: Means of pacific solution of controversies. ONU's Constitution of 1945, article 33. Good Offices. Mediation. International Law.

Introdução

Os Bons Ofícios e a Mediação são dois institutos que fazem parte do método diplomático de trabalho para a solução pacífica de controvérsias entre Estados e que se caracterizam por sua índole “política” e “facultativa”.

São meios “político-diplomáticos” de solução de litígios interestatais, porque estes não estão preocupados com a aplicação a priori da norma pré-existente, seja ela de caráter histórico ou jurídico ou a ser feita, mas, sim, em forjar² uma solução satisfatória,

¹ Este tema foi desenvolvido a propósito de nossa tese, intitulada “A Mediação da Santa Sé na Questão do Canal de Beagle: um conflito de soberania marítima entre Argentina e Chile”, para a obtenção do título de Doutor em Direito Internacional, apresentada, com sucesso, em outubro de 2004, ao Departamento de Direito Internacional da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), sob a orientação do professor Dr. Guido Fernando Silva Soares, já de feliz memória, razão pela qual o leitor perceberá um certo referimento da mencionada tese ao longo do presente artigo.

* Professor Doutor em Direito Internacional pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutro em Direito Canônico pela Universidade Santo Tomás de Aquino de Roma (*Angelicum*). Professor E coordenador do curso de Direito da Faculdade Zumbi dos Palmares. É sacerdote da Igreja Católica em Palmares-PE.

² No sentido de inventar, fabricar, criar uma solução nova, porém justa e honrosa para as partes no caso em

justa e honrosa para a questão litigiosa.³ São meios “facultativo-diplomáticos” porque estes não se apresentam ao final das negociações com uma fórmula ou uma sentença de solução de natureza impositiva, como, por exemplo, numa sentença arbitral ou judicial para as partes, mas, sim, como uma proposta de solução em forma de conselho ou de exortação dirigida às partes, com o objetivo de eliminar as divergências e superar os obstáculos entre elas, bem como descobrir pontos de concórdia entre as mesmas, convidando-as a adotarem-na como própria, visando, com isso, alcançar o maior bem geral para cada uma delas.⁴

Foram exatamente esses aspectos “políticos e facultativos” diplomáticos dos Bons Ofícios e da Mediação que possibilitaram ao Papa João Paulo II forjar uma solução honrosa e justa para um litígio internacional centenário e de difícil solução entre o Chile e a Argentina, denominado “A Questão do Canal de Beagle”,⁵ que, com grande sucesso, aquele Papa conseguiu resolver pacificamente, através do “Tratado de Paz e Amizade entre Chile e Argentina de 29 de novembro de 1984”.

Isso mostra, concretamente, como o re-estudo desses dois meios de solução pacífica de controvérsias entre Estados se reapresenta relevante como ferramenta diplomática extremamente saudável para a solução pacífica de tantos litígios internacionais dos nossos tempos, ainda sem solução. Para evitar que os mesmos sejam resolvidos de forma violenta, ou seja, através da guerra, mister se faz o emprego dos referidos Bons Ofícios e Mediação, que possibilitam a superação do litígio internacional de forma criativa, justa, honrosa e pacífica entre as partes, afastando assim, definitivamente, o espectro da guerra.

1. A Natureza dos Bons Ofícios⁶

Os bons ofícios constituem forma bastante antiga e desde há muito reconhecida pelo Direito Internacional, enquanto norma positivação (*ius inscriptum*) é

concreto.

³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1, p. 164.

⁴ BENADAVA, S. *Recuerdos de la Mediación Pontifica entre Chile y Argentina*. (1978-1985). Santiago de Chile: Ed. Universitária, 1999. p. 61: “La mediación por lo tanto no se tipifica como una forma de imposición, sino como una forma de sugerencia, de consejo de exhortación y de propuestas dirigidas a eliminar las divergencias a superar los obstáculos a descubrir puntos de concórdia, que representen a las Partes, invitándolas a que los hagan propios con la finalidad de conseguir – al término de la mediación - el mayor bien general que, por lo mismo, representará también el bien de cada una de las Partes”.

⁵ Como, aliás, foi tratado por nós em nossa tese doutoral em Direito Internacional, já antes referida.

⁶ Geralmente, este instituto é tratado sempre junto com a mediação, pela proximidade de relação existente entre os dois. Para aprofundamento do tema, veja: STONE, J. *Legal controls of International conflict: a treatise of the dynamics of disputes and war law*. Londres: [s.n.], 1954. p. 68; MIAJA DE LA MUELA, A. Solución de diferencias internacionales (médiós políticos y arbitraje) In: CURSOS y conferencias de la Escuela de

mais recente. Nesse sentido, existem os seguintes documentos internacionais sobre bons ofícios:⁷

1.1. Declaração de Paris de 16 de abril de 1856⁸

Esta declaração sobre princípios de direito marítimo emitiu um simples voto sobre bons ofícios. Em nota datada de 18 de março de 1857, relativa à adesão do Brasil a essa declaração, dizia o então Ministro de Negócios Estrangeiros Conselheiro Paranhos (Barão do Rio Branco):

Compartilhando em toda a sua extensão os princípios para cuja adesão foi convidado, o Governo Imperial acompanha igualmente as potências signatárias do Tratado de Paris, no voto que fazem para que, nas dissensões internacionais, sempre que as circunstâncias o permitam, antes de lançar mão das armas, se recorra aos bons ofícios de uma nação amiga.⁹

1.2. Conferências de Paz de Haia de 1899 e 1907

Nestas conferências, os institutos dos bons ofícios e da mediação passaram a figurar nas respectivas Convenções, relativas à solução pacífica dos conflitos internacionais, nos arts. 2º a 8º dos quais citamos apenas os seguintes, que se referem especificamente à recomendação do emprego dessas duas medidas:

Art. 2º Em caso de divergência grave ou de conflito, antes de pegar em armas, às potências contratantes convém em recorrer, tanto quanto o permitam as circunstâncias, aos bons ofícios ou à mediação de uma ou mais potências amigas.

Art. 3º Independentemente desse recurso, as potências contratantes julgam útil e conveniente que uma ou mais potências estranhas ao conflito ofereçam, por iniciativa própria, se as circunstâncias o permitirem, seus bons ofícios ou sua mediação aos Estados em conflito. O direito de oferecer os bons ofícios ou a mediação pertence às potências estranhas ao conflito, até durante o transcurso das hostilidades. O uso

Funcionários Internacionales. Madrid, [s.n.], 1956-1957. t. 2, p. 180 ss.; BARADON, H. Some views on international mediation. In: INTERNATIONAL problems. [s.L.]: [s.n.], 1971. n. 1 e 2, p. 63 ss.; OTT, M. C. Mediation as a method of conflict resolution: two cases. *International Organization*, p. 595 e ss., 1972.

⁷ Até o presente momento dessa nossa pesquisa, não encontramos outras fontes que versam sobre os bons ofícios, a não ser as que relacionamos a seguir.

⁸ ACCIOLY, H. *Tratado de direito internacional público*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1957. v. 3, p. 10-11.

⁹ Id. *Ibid.*, p. 10.

desse direito jamais poderá ser considerado como ato pouco amistoso, por qualquer das partes em litígio.

1.3. Tratado Interamericano sobre bons ofícios e mediação de Buenos Aires de 1936

Esse Tratado merece especial atenção por dois motivos: primeiro, porque se trata de uma iniciativa da delegação brasileira à **Conferência Interamericana de Consolidação da Paz**; segundo, porque esse ato apresentou uma inovação em tal assunto, no sentido de que determinou a organização prévia de uma lista de cidadãos, a cujos bons ofícios ou mediação as partes contratantes poderão recorrer, quando, entre elas, surja uma controvérsia que não possa ser resolvida pelos meios diplomáticos usuais. Para a constituição de tal lista, que ficou a cargo da União Panamericana, cada governo contratante deve nomear dois dos seus cidadãos, escolhidos entre os mais eminentes por suas virtudes e por seu saber jurídico. Na hipótese de recurso a esse método pacífico, os países litigantes comprometeram-se a escolher, de comum acordo, para as funções previstas no tratado (bons ofícios ou mediação), um dos componentes da lista. Se não há acordo na escolha, cada litigante indicará um dos componentes da lista e os dois cidadãos assim indicados escolherão um terceiro, que desempenhará, então, as referidas funções. Em qualquer dos casos, o escolhido fixará um prazo, entre três e seis meses, para que os litigantes cheguem a alguma solução pacífica. Expirado o prazo sem que se alcance tal solução, a controvérsia será submetida ao processo de conciliação, previsto nas convenções interamericanas vigentes.¹⁰

1.4. A Carta da ONU de 1945¹¹

O Capítulo VI desse documento trata da Solução Pacífica de Controvérsia, no seu art. 33, sem, contudo, enumerar no rol dos meios de soluções de litígios os Bons Ofícios.¹² Entretanto, o emprego desse instrumento de solução de contendas internacionais, antes de ser positivado nos séculos XIX e XX, através de instrumentos universais e

¹⁰ ACCIOLY, H. *Tratado de direito internacional público*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1957. v. 3, p. 10-11.

¹¹ RANGEL, Vicente Marotta. *Direito e relações internacionais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 36: no Pacto da Liga das Nações, esse mesmo tema era tratado nos arts. 17-17; na Carta das Organizações dos Estados Americanos (OEA) de 1948, no Capítulo IV; na Convenção Européia para a Solução Pacífica dos Litígios de 1957; na Carta da Organização para a Unidade Africana (OUA) de 1968, art. XIX.

¹² Carta das Nações Unidas, Capítulo VI (Solução pacífica de Controvérsias), art. 33: “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, recursos a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”: Cf, RANGEL, V. M. *Direitos e relações...* p. 47.

regionais, já era regido desde tempos imemoriáveis pelos usos e costumes internacionais, sobretudo pela Diplomacia da Santa Sé, como, aliás, foi demonstrado no Capítulo II. Nesse sentido, afirma Guido Fernando Silva Soares:

A Carta da ONU não menciona os bons ofícios, que, no entanto, são procedimentos antigos e consagrados pelos usos e costumes internacionais.¹³

1.5. O Pacto de Bogotá de 1948

O Tratado Interamericano sobre Bons Ofícios e Mediação, de 23 de dezembro de 1936, assinado em Buenos Aires, bem como vários outros sobre métodos pacíficos, celebrados em conferências interamericanas, deixaram de vigorar com o Pacto de Bogotá de 1948, que, porém, passou a vigorar em fins de 1956, entre nove das vinte e uma Repúblicas Americanas.

O Pacto de Bogotá de 1948 é importante, porque define o método de bons ofícios no seu art. 9º, como sendo:

... a tentativa - por um ou mais cidadãos eminentes de qualquer Estado americano que não participe da controvérsia - no sentido de aproximar as partes de modo que lhes torne possível alcançar entre si uma solução adequada.¹⁴

A história diplomática internacional e brasileira registra inumeráveis exemplos de solução dos conflitos internacionais por meio dos Bons Ofícios.¹⁵

1.6. A definição de Bons Ofícios segundo a doutrina: alguns exemplos

Para Hildebrando Accioly, os Bons Ofícios consistem:

... na tentativa amistosa de uma terceira potência, ou de várias potências, no sentido de levar Estados litigantes a se porem de acordo. Os bons ofícios podem ser oferecidos pelo Estado ou Estados que procuram conciliar os que se acham em divergência e podem ser solicitados por qualquer destes ou por ambos. O Estado que os oferece ou que aceita a solicitação de interpô-los não toma parte nas negociações,

¹³ SOARES, Guido Fernando Silva. op. cit, p. 167; Id. Solução e prevenção de litígios internacionais. In: MERCADANTE, A.; MAGALHÃES, J. C. (Coords.). São Paulo: Livraria do Advogado, 1999. v. 2, p. 22.

¹⁴ ACCIOLY, H. op. cit., p. 11: “A submissão da controvérsia a um ou mais governos americanos não partes na controvérsia, ou a um ou mais cidadãos eminentes de qualquer Estado americano que não participe da controvérsia” - para o fim de assistência às partes na solução da controvérsia, pelo modo mais simples e mais direto.

¹⁵ Para aprofundamento, consulte ACCIOLY, H. *Tratado...* p. 11-16.

nem no acordo a que possam chegar os litigantes. A oferta de bons ofícios, por terceira ou terceiras potências, da mesma forma que a recusa de aceitação dos mesmos, por parte de um dos litigantes ou de ambos, não constituem ato pouco amistoso. Assim, também, não deve ser considerado como ato não amistoso a recusa, por parte de terceira potência, à solicitação dos seus bons ofícios, ou a de sua aceitação, ou, ainda, a de sua interposição amistosa, pode decorrer de compromisso anterior assumido em tratado ou convenção.¹⁶

No entendimento de Celso D. Albuquerque Mello, os Bons Ofícios podem ser definidos como:

... as ‘demarches’ e os atos por meio dos quais uma terceira potência procura aplinar e abrir a via às negociações das partes interessadas ou de reatar as negociações que foram rompidas (*Hojjer*).¹⁷

Dominique Carreau, por sua vez, define os Bons Ofícios da seguinte forma:

Trata-se de uma situação na qual a intervenção de uma ou de terceiras potências será discreta, a mais sutil no plano qualitativo. A potência terceira vai propor, geralmente, aos Estados Litigantes exercer seus bons ofícios, isto é, fazer o papel de intrrometido, vale dizer, de um intermediário honesto, a fim de possibilitar as partes de se encontrarem e, assim, resolverem amigavelmente a disputa.¹⁸

Na síntese felicíssima de Maurice Arbour, os bons ofícios:

...visam essencialmente a propor uma base de negociações(...).¹⁹

Segue o pensamento de Benadava:

...os Bons Ofícios consistem quase sempre no oferecimento de ajuda espontânea às partes em controvérsia com toda a liberdade, sem normas de procedimentos.²⁰

¹⁶ ACCIOLY, H. *Tratado...* p. 9.

¹⁷ MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000. v. 2, p. 1.346.

¹⁸ CARREAU, D. *Droit International*. Paris: Pedone, [s.d.]. p. 538-539: “Il s’agit là d’une situation ou rintervention de la ou des puissances tierces sera la plus légère, la plus faible sur le plan qualitatif. La puissance tierce va, en général, proposer aux Etats en litige d ‘exercer ses bons offices, c ‘est-à-dire de jouer le rôle d ‘entremetteur, d ‘honnête intermédiaire pour leur permettre de se rencontrer et ainsi de régler à Vamiable leur differend”.

¹⁹ ARBOUR, M. *Droit international public*. 3. ed. Quebec: Les Éditions, Yvon Blais, 1997. In: SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito...* v. 1, p. 167.

²⁰ Cf. BENADAVA, S. *Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral: estúdios*.

Segundo Guido Fernando Silva Soares, os Bons Ofícios:

...são procedimentos de resoluções de litígios por terceiros, segundo os quais Estados, organizações internacionais e mesmo indivíduos, não partes numa controvérsia, oferecem, por iniciativa própria ou a pedido de uma das partes na controvérsia, sua interveniência, a concordância dos Estados-partes na controvérsia. Os Bons Ofícios visam a evitar-se a deterioração de uma situação e preparar o terreno para outras modalidades de soluções de litígios.²¹

Guido Fernando Silva Soares chama a atenção, contudo, para:

...os contornos muito próximos entre os procedimentos dos Bons Ofícios e os da Mediação.²²

Em uma outra obra sua, Guido Fernando Silva Soares define Bons Ofícios com estas palavras:

(...) Se bem que haja risco calculado de recusa ou mesmo de acusação de intervir em negócios internos de outros Estados, os bons ofícios representam a declaração informal do interesse de Estado ou de organização intergovernamental, na solução de litígio havido entre terceiros (...) é o elemento determinante e, de certa forma, catalisador para o início de eventuais negociações entre litigantes.²³

Assim para Guido Fernando Silva Soares, as principais nuances dos Bons Ofícios são as seguintes:

- a) trata-se do oferecimento com pedido de resolução por um terceiros (Estado, organização internacional, indivíduos) de um litígio entre duas partes;
- b) visa impedir a deterioração de uma situação já em impasse;
- c) é um primeiro passo para outras modalidades de solução de litígios;
- d) existem contornos muito próximos entre os procedimentos dos Bons Ofícios da Mediação.

Quando chegou a Buenos Aires, em conversa com os jornalistas, o Cardeal Samoré disse:

Santiago-Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1990. p. 61-62.

²¹ Cf. SOARES, Guido Fernando Silva. In: MERCADANTE, A.; MAGALHÃES, J. C. (Coord.). Solução e prevenção de litígios internacionais. São Paulo: Livraria do Advogado, 1999. v. 2, p. 23.

²² Cf. Id. Ibid.

²³ SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1, p. 167.

Não vim nem como árbitro, nem como mediador. Vim antes de tudo, para reconstruir uma atmosfera de confiança entre as partes.²⁴

Portanto, destas palavras de Sua Eminência, o que caracteriza sua missão na intervenção da Santa Sé no Conflito de Beagle, nesse primeiro momento (Bons Ofícios), é a reconstrução de uma atmosfera de confiança entre as partes. Ou seja: “preservar para ambas as partes um clima mínimo de cordialidade, capaz de servir de base para ampliar as relações, em vista da superação do presente litígio”.²⁵ E essa é a essência dos Bons Ofícios.

Em Roma, antes de embarcar para Buenos Aires, o próprio Cardeal Samoré combinou, em conversa com seus auxiliares, Monsenhor Sains e Cavalli, antes de embarcar para Buenos Aires, que:

Os esforços imediatos de sua atuação consistiriam em manter o status quo entre ambos os países, excluir o uso da força, retomar o diálogo e encaminhar as partes para conseguirem um acordo.²⁶

Parece que a diferença entre um e outro instituto, afirma Guido Fernando Silva Soares, consiste no pedido formal (Mediação) por um ou ambos os litigantes a um terceiro Estado para agir enquanto mediador.²⁷

No caso em tela, esse pedido formal do Chile e da Argentina para ação de mediação da Santa Sé consistiu no Acordo I²⁸ de Montevideu (8 de Janeiro de 1979), pelo qual ambas as partes solicitaram que o Papa João Paulo II atuasse:

...como mediador com a finalidade de guiá-los nas negociações e assisti-los na solução do litígio e declararam, ainda, sua boa disposição para considerar as idéias que a

²⁴ BENADAVA, S. *Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral*: estudos. Santiago-Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1990. p. 48: “Les expresó que no venía ni como árbitro ni como mediador. Venía primero que todo a reconstruir una atmósfera de confianza entre las Partes”.

²⁵ BRUNO, J. L. *Mediaciones papales en la historia*. Montevideo: Ministerio de Relaciones Exteriores, 1981. p. 48: “(...) pero preserva para ellas ese mínimo de cordialidad que aparte de ser algo muy distinto del conflicto abierto, podrá servir de base para ampliar las relaciones el día pro ahora imprevisible en que el diferendo austral resulta superable”.

²⁶ BENADAVA, S. *op. cit.*, p. 48: “Además, Samoré intercambió ideas con sus acompañantes sobre el objetivo a que deberían dirigir sus esfuerzos inmediatos. Convinieron en que este objetivo debía tender a mantener el status que entre ambos países, excluir el uso de la fuerza, reanudar el diálogo y encaminar a las Partes hacia la búsqueda de un arreglo”.

²⁷ *Id. loc. cit.*

²⁸ Quanto ao Acordo de Montevideu II, ambas as partes assumiram um tríptico compromisso: não recorrer à força em suas relações mútuas; realizar um retorne gradual à situação existente em princípios de 1977; e, por último, abster-se de adotar medidas que pudessem alterar a harmonia em qualquer setor.

Santa Sé pudesse expressar para contribuir para um acordo pacífico aceitável para as partes.²⁹

2. A natureza da mediação

Dado que esse assunto é tratado normalmente relacionado e conjuntamente com os Bons Ofícios, repetiremos, de propósito, no que for necessário, os documentos já elencados sobre os Bons Ofícios. Preferimos tratar os dois temas separadamente para, em seguida, estabelecermos as diferenças entre os mesmos, ainda que correndo o risco de sermos repetitivos.

Assim como os Bons Ofícios, as fontes normativas da mediação se encontram, na maior parte e desde os tempos mais antigos, nos usos e costumes internacionais. Também aqui a diplomacia da Santa Sé é precursora nesse sentido, a partir dos séculos IV-V.

Todavia, esse instituto de solução pacífica das controvérsias foi positivado em alguns tratados internacionais, universais e regionais, os quais passamos a elencar os principais.

2.1. Pacto da Liga das Nações

Nos seus arts. 12, 13, 15 e 17, a Assembléia prevê o recurso à mediação como meio de solução de conflitos. E, no art. 15, a mediação é indicada, aliás, como meio obrigatório nas controvérsias suscetíveis de produzir ruptura e não submetidas à arbitragem ou à solução judiciária.³⁰

2.2. Conferências de Paz de Haia, de 1899 e 1907

Os arts. 2 a 8 de ambas referem-se à mediação e Bons Ofícios, já tratados antes:

Art. 4º. O papel de mediador consiste em conciliar as pretensões opostas e apagar os ressentimentos que se tenham produzido entre os Estados em conflito.³¹

²⁹ BENADAVA, S. *Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral: estúdios*. Santiago-Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1990. p. 55: “En el acuerdo I ambas as Partes acordaban solicitar al Papa Juan Pablo II ‘que actué como mediador con la finalidad de quitarlos en las negociaciones y asistirlos en la solución del diferendo’ y declaraban su buena disposición para considerar las ideas que la Santa Sede pudiera expresar para contribuir a un arreglo pacífico aceptable para ambas Partes”.

³⁰ ACCIOLY, H. *Tratado...* p. 17.

³¹ ACCIOLY, H. *Tratado...* op. cit, p. 10.

2.3. Tratado Interamericano sobre Bons Ofícios e Mediação de 1936

No dia 23 de dezembro de 1936, por iniciativa da delegação brasileira à Conferência Interamericana de Consolidação da Paz, esse documento inovou, determinando em tal assunto a organização prévia de uma lista de cidadãos a cuja mediação (ou Bons Ofícios) as partes contratantes poderiam recorrer, quando entre elas surgisse uma controvérsia que não pudesse ser resolvida pelos meios diplomáticos usuais.

Para a constituição de tal lista, que ficou a cargo da União Panamericana, cada governo contratante deveria nomear dois dos seus cidadãos, escolhidos entre os mais eminentes por suas virtudes e por seu saber jurídico.

Na hipótese de recurso a esse método pacífico, os países litigantes comprometeram-se a escolher, de comum acordo, para as funções previstas no Tratado (mediação ou Bons Ofícios), um dos componentes da lista. Se não houver acordo na escolha, cada litigante indicará um dos componentes da lista e os dois cidadãos assim indicados escolherão um terceiro, que desempenhará, então, as referidas funções.

Em qualquer dos casos, o escolhido fixará um prazo, entre três e seis meses, para que os litigantes cheguem a alguma solução pacífica. Expirado o prazo sem que se alcance tal solução, a controvérsia será submetida ao processo de conciliação nas convenções interamericanas vigentes.³²

2.4. O Pacto de Bogotá de 1948

O Pacto de Bogotá de 1948 é importante, porque define o método da mediação no seu art. 11, como sendo:

...a submissão da controvérsia a um ou mais governos americanos não partes na controvérsia, ou a um ou mais cidadãos eminentes de qualquer Estado americano que não participe da controvérsia.³³

2.5. Carta da ONU de 1945

O Capítulo VI da Carta da ONU, denominado de “Solução Pacífica de Controvérsia”, no seu art. 33, elenca o rol dos principais meios de solução pacífica de litígios, dentre os quais a mediação:

³² Id. *Ibid.*, p. 11.

³³ Id. *Ibid.*

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, recursos a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha.³⁴

2.6. Definição de mediação, segundo a doutrina: alguns exemplos

Hildebrando Accioly entende que mediação é:

...o ato pelo qual um ou mais Estados se fazem intermediários oficiais de uma negociação, para a solução pacífica de um litígio entre outros Estados. E uma tentativa de ajuste por intermédio de um amigo comum, que procura e propõe uma formulação de acordo.³⁵

Dominique Carreau afirma que a mediação pressupõe uma implicação sensivelmente maior da terceira potência, no sentido de que essa deve propor as bases de um acordo para o litígio, participando diretamente das negociações entre as partes em conflito.³⁶

Celso D. de Albuquerque Mello assume a definição de Hoijer sobre mediação nos seguintes termos:

Ato pelo qual um ou vários Estados, seja a pedido das partes em litígio, seja por sua própria iniciativa, aceitam livremente, seja por consequência de estipulações anteriores, se fazerem intermediários oficiais de uma negociação com a finalidade de resolver pacificamente um litígio, que surgiu entre dois ou mais Estados.³⁷

Maurice Arbour sintetiza o conceito de mediação nos seguintes termos:

(...) visa antes a propor uma base de um acordo, uma fórmula de entendimento.³⁸

Santiago Benadava retrata a definição da natureza da função mediadora, recordada pelo Cardeal Samoré no dia 12 de dezembro, em reunião conjunta das delegações do Chile e da Argentina bem no início da Mediação:

³⁴ Carta das Nações Unidas, Capítulo VI (Solução pacífica de Controvérsias), art. 33.

³⁵ ACCIOLY, H. *Tratado...* p. 16.

³⁶ CARREAU, D. op. cit., p. 357: “La médiation entraîne une implication sensiblement plus grande du tiers. Celui-ci est alors amené à proposer les bases d’un règlement du litige et il va lui-même participer aux négociations entre les adversaires”.

³⁷ MELLO, C. D. A. op. cit., p. 1346.

³⁸ ARBOUR, M. op. cit., p. 167.

A Mediação é ação que solicita geralmente as partes em controvérsia, as quais recorrem a uma terceira pessoa, amiga de ambas, para que atue entre elas; o mediador exerce sua atividade entre as duas partes, desejando e procurando aproximá-las, procurando levar suas posições iniciais a uma convergência; conciliando até alcançar um entendimento.

A Mediação, assim, não se tipifica como uma forma de imposição, senão como uma forma de sugestão, de conselho, de exortação e de propostas dirigidas à eliminação das divergências, à superação dos obstáculos, à descoberta de pontos de concórdia que se apresentem às partes, convidando-as a fazê-los próprios, com a finalidade de conseguir – ao final da Mediação – o maior bem que, por si mesmo, representará também o bem de cada uma das partes. No final da Mediação, na verdade, não se pode nunca falar de vencedores e vencidos. Não existem. Aqueles que tinham uma controvérsia, uma disputa, no final da mesma apertam-se fraternalmente as mãos, convencidos de que seus eventuais sacrifícios valem a pena, porque constituem o preço razoável de fôlegos muito superiores.³⁹

Segundo Benadava, a mediação é composta pelos seguintes elementos:

1. inicia-se com um pedido das partes em litígio a uma terceira pessoa, amiga de ambas, para que atue entre elas;
2. o mediador visa um entendimento entre as partes, evidenciando as convergências e eliminando as divergências entre as mesmas;
3. a mediação é essencialmente uma sugestão, conselho, exortação, através de uma proposta concreta do mediador em vista do maior bem das partes.
4. no final da mediação, prevalece o bem maior alcançado pelas partes.

Segundo o Cardeal Samoré, o que caracteriza a mediação são os seguintes pontos:

- 1) não se trata de negociações diretas (bilaterais e multilaterais);

³⁹ BENADAVA, S. *Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral*, op. cit., p. 61: “[La] mediación es la acción que solicitan generalmente las Partes en controvérsia, las cuales acuden a una tercera persona, amigo de ambas, para que actúe en médio de ellas; el mediador ejerce su actividad entre las dos Partes, deseando e intentan do aproximarlas, procurando llevar sus posturas iniciales hacia una convergência; conciliando hasta alcanzar un entendimiento.

La mediación, por lo tanto, no se tipifica como una forma de imposición, sino como una forma de sugerencia, de consejo, de exhortación y de propuestas dirigidas a eliminar las divergências, a superar los obstáculos, a descubrir puntos de concórdia, que se presenten a las Partes, invitándolas a que los hagan propios, con la finalidad de conseguir - al termino de la mediación - el mayor bien general que, por lo mismo, representara también el bien de cada una de las Partes. Al término de la mediación, en efecto, no se puede jamás hablar de vencedores y vencidos. No los puede haber. Quienes tenían una controvérsia, un diferendo, al final de ella se estrechan fraternalmente las manos, convencidos de que sus posibles sacrificios valen la pena porque constituyen el precio razonable de ventajas muy superiores”.

2) é diferente dos Bons Ofícios, pois estes são:

- uma ajuda espontânea de um terceiro às partes em litígio;
- se desenvolvem com toda a liberdade e sem normas de procedimento;

3) não é um tribunal, o qual trabalha:

- com normais pré-concebidas;
- culmina sua atuação através de uma sentença, contra a qual cabe apelações;

4) não é uma arbitragem, que, por sua vez:

- é regulada por princípios;
- por um compromisso ou acordo preliminar, que fixa de antemão as normas de atuação dos árbitros.^{40/41}

Por último, esse autor acrescenta que um comunicado da imprensa do Escritório da Mediação da Santa Sé, de 31 de julho de 1979, expressa o mesmo conceito:

... a Mediação é a ação que desenvolve a pessoa chamada, pelas partes em litígio, para colocar-se no meio, para sugerir, expor, propor, aconselhar, indicar possíveis hipóteses que possam conduzir a uma solução honrosa e definitiva da disputa. Portanto, é diferente da atividade que deve desenvolver um tribunal ou um árbitro. A Mediação não está sujeita a esquemas fixos de procedimento, nem deve observar determinados prazos. Seu trabalho consiste em levar, a cabo uma obra de aproximação, orientada a salvaguardar os interesses fundamentais dos países e o bem supremo da paz.⁴²

⁴⁰ Trata-se do Tribunal Arbitral, que emite, ao final, uma sentença definitiva denominada de Laudo Arbitral, como aquele de 1977, arbitrado pela Inglaterra e que foi considerado nulo pela Argentina.

⁴¹ BENADAVA, S. Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral, p. 61-62: “[La mediación] no consiste y esto es obvio, en negociaciones directas (como las que se desarrolla ron entre las dos Naciones desde febrero hasta diciembre del año pasado). Es diferente de los buenos oficios, que vienen a ser casi siempre una ayuda ofrecida espontáneamente a las Partes en controversia; los buenos oficios se desarrollan con toda libertad, sin normas de procedimiento (podrían considerarse tales todas las gestiones llevadas a cabo por su servidor [Samoré] a finales del año pasado y comienzos del presente año en sus dos Capitales.

- no tiene el carácter ni la calificación de tribunal, que procede a norma júris y concluye su actuación con una sentencia, contra la cual, si estuviese previsto, cabe la apelación;

- se diferencia aun más dei arbitraje, regulado tanto por principios de derecho internacional como por un compromiso o acuerdo preliminar en que se fijan sus términos, valor y consecuencias”.

⁴² Cf. BENADAVA, S. Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral, op. cit., p. 62: “[La mediación] es la acción que desarrolla la persona llamada, por las Partes en controversia, a ponerse en médio para sugerir, exponer, proponer, aconsejar, indicar posibles hipótesis que puedan conducir a una solución honrosa y definitiva dei diferendo.

Por lo tanto, es diferente de la actividad que debe desarrollar un Tribunal o un Arbitro. La mediación no está sujeta a esquemas fijos de procedimiento, ni a observar determinados plazos. Su labor consiste en llevar a cabo una obra de acercamiento, orientada a salvaguardar los intereses fundamentales de los dos Países y el bien supremo de la paz”.

Guido Fernando Silva Soares, por sua vez, apresenta a seguinte compreensão de Mediação:

Os litigantes ou um deles solicitam a intervenção de um terceiro, que apresenta uma opinião sobre determinado ponto controverso, agindo, assim, igualmente como elemento catalisador, para que os litigantes encontrem uma solução entre eles.⁴³

(...) tem função preventiva, no sentido de evitar que uma situação conflitiva se degenere, de encaminhar os litígios para uma solução através de outros meios e, enfim, de poder ela mesma apresentar uma solução eventualmente aceitável pelos contendores, tendo em vista as qualidades personalíssimas do mediador, que já demonstrou ter a confiança das Partes, pelo fato de ter sido indicado, como tal, por consenso de ambas.⁴⁴

Trata-se, segundo esse autor:

... de um pedido formulado por um ou ambos os Estados-partes numa controvérsia àqueles terceiros. A mediação, portanto, já supõe algum entendimento entre os Estados-partes numa controvérsia (pelo menos no que respeita a um pedido de interveniência do mediador), necessitando de . algumas formalidades no seu evolver (embora bastante longe das formalidades da conciliação e da arbitragem) e se completa com um ato informal, de mera indicação de comportamentos desejáveis, estando, assim, ainda mais longe dos relatórios ao final de uma conciliação ou de uma sentença arbitral, por vezes formalizado por um acordo tripartite entre os Estados-partes e o Mediador (também denominado ‘moderador’).⁴⁵

Quanto às fontes normativas da mediação, afirma Guido Fernandes Silva Soares, que elas

... “se encontram, na maior parte, nos usos e costumes internacionais, havendo alguns tratados internacionais regionais que regulam o instituto”⁴⁶ No que se refere ao Direito Internacional do Meio Ambiente, alguns tratados e convenções multilaterais prevêm a mediação, porém nunca como procedimento isolado, mas sempre junto com

⁴³ SOARES, G. F. S. *Curso de direito...* v. 1, p. 167.

⁴⁴ Id. *Solução e prevenção...* p. 23.

⁴⁵ SOARES, G. F. S. *Solução e prevenção...* p. 23.

⁴⁶ Como o Tratado Interamericano sobre Bons Ofícios e Mediação de 1936; o Pacto de Bogotá de 1948; e o Protocolo sobre Comissões de mediação, Conciliação e Arbitragem de 1959, elaborado sob a égide da Organização da Unidade Africana.

outros meios pacíficos de soluções de controvérsia entre os tratados.⁴⁷

Domingo Sabaté Lichtschein entende que:

... a verdade jurídica da mediação é a proposição, pelo mediador, de uma idéia intermediária ou equidistante entre as pretensões das partes, que contemple e concilie os interesses de ambos os litigantes.⁴⁸

Artemis Luis Melo e Mario Strubbia procuram descobrir qual seria a essência da mediação, refletindo através dos seguintes elementos: em primeiro lugar, eles citam um trecho do discurso do Papa João Paulo II, de 27 de setembro de 1979, que afirma o seguinte propósito:

(A mediação)... são esforços para aproximar as posições divergentes, esforços esses que constituem a própria essência da mediação, a qual, por sua vez, não se conclui com decisões, mas sim se desenvolve através de conselhos.^{49/50}

Mas o que significa propor? Artemis Luis Melo Mário Strubbia explica que propor, segundo o dicionário espanhol, significa manifestar com razões uma coisa para

⁴⁷ SOARES, G. F. S. Solução e prevenção... p. 23-24.

⁴⁸ SABATE LICHTSCHEIN, D. El problema dei Canal Beagle. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1985. p. 324: "La verdad jurídica es que este modo de solución pacífica de controversias no tiene reglas precisas y el mediador puede proponer lo que estime, pero la idea que la razón nos brinda sobre la mediación es una idea de médio, de propuesta de arreglo intermédio o equidistante entre las pretensiones de las partes, que contemple los intereses de ambos contratantes"

⁴⁹ O grifo é nosso.

⁵⁰ MELO, A. L.; STRUBBIA, M. *La mediación papaly el conflicto austral*. Buenos Aires: Depalma, 1981. p. 17-18: "... esfuerzos por acercar las posiciones divergentes, esfuerzos que constituyen la esencia misma de la mediación, la cual no se concluye con decisiones, sino que si desarrolla mediante consejos" (Juan Pablo II, 27-IX-1979). "Recordamos que según la Declaración Conjunta suscrita por los cancilleres de la Argentina y Chile, en Montevideo (8-1-1979), los dos gobiernos habían acordado solicitar al Papa que 'actúe como mediador con la finalidad de guiarlos en las negociaciones y asistirlos en la búsqueda de una solución del diferendo...' (por lo cual convinieran buscar el método de solución pacífica que consideraran más adecuado. Laspartes, en tal oportunidad, declaraban su ánimo de 'contribuir a un arreglo pacífico aceptable'. Citamos la exhortación del 3 de mayo de 1980, rubricada por los primados de ambas iglesias (argentina y chilena), donde se ratificaba que 'la mediación no es un recurso a una instancia superior, a la que se entrega la facultad de decidir, de proceder autoritariamente para terminar con una sentencia en la que se dictamina lo que corresponde en justicia a cada uno de los litigantes' (L'Osservatore Romano, 1"-VI-1980). Concluimos con la cita fundamental dei propio mediador, quien sobre la médula de la mediación explica: '(que) ... los esfuerzos por acercar las posiciones divergentes constituyen la esencia misma de la mediación, la cual no se concluye con decisiones' (Juan Pablo II, 27-IX-1979).

Assí los casos, quedo claro que: a) La mediación es un 'método' de trabajo y no un fin en si misma. b) La mediación, como método, herramienta o 'camino' no es la 'solución', sino que el Papa actuará con 'la finalidad de guiar e asistir en la búsqueda de una solución'. c) La solución debe ser 'acceptable' para ambas partes. 'La via elegida es la de la mediación; la meta, una solución justa y honorable (...)'. d) La mediación consiste en 'esfuerzos' y éstos se desarrollan mediante 'consejos', no mediante decisiones, porque el 'Papa no acepta ejercer un arbitraje'".

conhecimento de uma pessoa ou para induzi-la a sua adoção; nas escolas, propor significa acrescentar os argumentos pró ou contra uma questão.

Isto quer dizer, prosseguem os mesmos autores, que para formular uma proposta, devem ser programados vários passos metodológicos, a saber:

- a) raciocinar;
- b) manifestar tais razões;
- c) manifestar tais razões para simples conhecimento;
- d) ou manifestar tais razões para induzir uma das partes a adotá-la.⁵¹

Em segundo lugar, esses autores relembram o fato de que na Declaração Conjunta assinada por ocasião do Acordo de Montevidéu, de 8 de janeiro de 1979, o Chile e a Argentina concordaram em pedir ao Papa

... que atuasse como mediador, com a finalidade de guiá-los nas negociações e assisti-los na busca de uma solução do litígio... (pelo qual) decidiram escolher o método de solução pacífica que consideraram mais adequado; as partes declararam contribuir para alcançar um acordo pacífico e aceitável”. Em terceiro lugar, Strubbia cita uma exortação dos Episcopados do Chile e da Argentina, de 3 de maio de 1980, onde afirmavam que a mediação não é um recurso a uma instância superior, a quem se entrega a faculdade de decidir, de proceder autoritariamente para terminar com uma sentença que diz o que corresponde, segundo a justiça de cada um dos litigantes.⁵²

Eu acrescentaria essa outra conclusão de Ártemis Luis Melo:

A mediação é um procedimento diplomático, de natureza política, isto é, é um meio político, pertence à arte da política, participa da essência da política, o que significa que, além dos argumentos jurídicos, toda classe de argumentos pode ser incluída.⁵³

Também essa, de Mário Strubbia:

A mediação exige um pré-acordo (um pedido das partes), que demonstra a vontade sólida de conciliação e de aproximação

⁵¹ MELO, A. L.; STRUBBIA, M. op. cit., p. 95: “¿Que es proponer? Proponer es manifestar con razones una cosa para conocimiento de uno o para inducirle a adoptarlo; en las escuelas, presentar los argumentos en pro y en contra de una cuestión. Es decidir que para formular una propuesta, deben programarse varios pasos metodológicos, a saber: a) razonar; b) manifestar razones; c) manifestar tales razones para simple conocimiento; d) o manifestar tales razones en pro y razones en contra”.

⁵² L'Osservatore Romano, 1-6-1980.

⁵³ MELO, A. L.; STRUBBIA, M. op. cit., p. 52: “La mediación es ciertamente un procedimiento diplomático, es decir de naturaleza política. Esto significa que en la controversia sometida a este procedimiento se pueden invocar toda clase de argumentos y no solamente los de naturaleza jurídica”.

das partes na controvérsia. Em outras palavras, o pedido de conciliação ou o pré-acordo outorga viabilidade à proposta.

O que permite concluir, afirma Strubbia:

Os esforços ou conselhos do mediador, no final, embora apoiando o método da mediação, as partes podem aceitar ou não as idéias e conselhos feitos pelo mediador se as mesmas não forem consideradas como eqüitativas, justas, honrosas e aceitáveis.

Para Mário Strubbia:

A mediação nasce com o consentimento do mediador, avança com a aproximação das partes e se consolida com o acordo dos Estados soberanos para uma solução comum justa, eqüitativa e razoável.⁵⁴

Em outras palavras, para Mário Strubbia, “*a essência da mediação consiste em aproximar posições divergentes e propostas*”.⁵⁵

Segundo o art. 4 da Convenção de Haia de 18 de outubro de 1907, sobre a solução pacífica de controvérsias, o papel do mediador consiste em conciliar as pretensões opostas e em apaziguar os eventuais ressentimentos surgidos entre os Estados litigantes.

Concatenando, em síntese, os diversos elementos já antes expostos por Artemis Luis Melo e Mario Strubbia, a essência jurídica da mediação ficaria da seguinte forma:

A mediação é um método diplomático de trabalho, de natureza política, que comporta todo tipo de argumentos, além daqueles jurídicos, que consiste em esforços de conciliação das pretensões opostas e de apaziguamento dos eventuais ressentimentos, que, por sua vez, se desenvolvem mediante conselhos, com a finalidade de guiar e assistir na busca de uma solução aceitável, vale dizer, eqüitativa, justa e honrosa para ambas as partes. A mediação exige um pré-acordo ou um pedido das partes, que demonstra a vontade sólida de conciliação e de aproximação delas na controvérsia; nasce com o consentimento do mediador; avança com a aproximação das partes e se consolida com o acordo entre as mesmas. Em poucas palavras, para os mencionados autores, a essência da mediação consiste em aproximar posições divergentes e propostas.

⁵⁴ MELO, A. L.; STRUBBIA, M. op. cit., p. 52: “En suma, la mediación nace con el consentimiento de los litigantes, se perfecciona con la aceptación del mediador, avanza con el acercamiento de las partes y se consolida con el acuerdo de los Estados soberanos para una solución común justa, eqüitativa e razonable”.

⁵⁵ Id. Ibid., p. 36: “Retengamos la voz nuclear, clave, esencial: propuesta, y recordemos que la esencia de la mediación consiste en acercar las posiciones divergentes”.

Isso implica, afirma José Antônio Pastor Ridruejo,⁵⁶ que:

O terceiro (Estado) ou o mediador terá que tomar posição sobre o fundo da questão. E claro, para esse autor, que os bons ofícios podem terminar em mediação.

No caso em tela, porém, eu entendo que desde o início das consultas à Santa Sé, era intenção das partes que a mesma realizasse propiciamente uma mediação. Isto, por sua vez, requereria, como é óbvio nesse caso, um acordo prévio ou um pedido oficial das partes, que foi alcançado pelo método dos Bons Ofícios.

De qualquer maneira, prossegue José Antônio Pastor Ridruejo,

... sejam os bons ofícios, seja a mediação, tem um caráter de conselho e nunca de força obrigatória (art. 6 da Convenção citada). A mesma coisa se daria, completa este autor, caso o recurso à mediação fosse imposto obrigatoriamente por um tratado (art. 8 do Tratado de Paris de 1856; art. 2 da Convenção de Haia de 1899, etc.).

Para o autor, os bons ofícios são meios políticos de solução de controvérsia, onde as partes conservam sua liberdade de ação e de decisão durante o desenvolvimento dos mesmos; também podem ser rechaçados pelas partes ou por uma delas a qualquer momento, o que faria automaticamente cessar a atuação do mediador (art. 5 da Convenção de 1907).⁵⁷

Assim, Artemis Luis Melo e Mário Strubbia recolheu as seguintes conclusões sobre a essência jurídica da mediação:

a) é um método de trabalho e não um fim em si mesmo;

⁵⁶ PASTOR RIDRUEJO, J. A. Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales. 6. ed. Buenos Aires: Tecnos, 1996. p. 624-625: “Los buenos oficios consisten en la acción de un tercero - comúnmente aunque no forzosamente, un Estado - que pone en contacto a dos Estados partes en una controversia afín de que entablen negociaciones con vistas a su arreglo o que suministra de otro modo una ocasión adecuada para las negociaciones. Los buenos oficios pueden, pues, adoptar distintas modalidades en la práctica, pero el rasgo común de todas ellas es que el tercero se abstiene de expresar opinión alguna sobre el fondo de la controversia, así como de persuadir a las partes a que lleguen a una determinada solución. Si la acción del tercero comportase una posición sobre el fondo de la controversia o de persuasión a las partes para que adopten una solución, estaríamos ante la figura de la mediación”.

⁵⁷ PASTOR RIDRUEJO, J. A. op. cit., p. 624-625: “(...) De todos modos, los buenos oficios y la mediación ‘tienen exclusivamente el carácter de consejo y nunca fuerza obligatoria’ (art. 6 de Convención citada). Y esto es así incluso si el recurso a la mediación es impuesto obligatoriamente por un tratado (art. 8 del Tratado de Paris de 1856, art. 2 de Las Convenciones de La Haya de 1899, etc). Estamos realmente ante medios políticos de solución de controversias en los que las partes conservan su libertad de acción y decisión durante el desarrollo de los mismos. Ello supone también que en cualquier momento pueden ser rechazados los buenos oficios o la mediación y, como dice el artículo 5 de la Convención de 1907, ‘Las funciones del mediador cesan desde el momento en que se comprueba, bien por una de las partes en litigio, bien por el propio mediador, que los medios de conciliación por él propuestos no son aceptados’.”

- b) a mediação, como um método, ferramenta ou caminho não é uma solução, senão que o Papa atuará com a finalidade de guiar e assistir na busca de uma solução;
- c) a solução deve ser aceitável para ambas as partes. A via escolhida é a da mediação; a meta, uma solução justa e honrosa;
- d) a mediação consiste em esforços e esses se desenvolvem mediante conselhos, não mediante decisões, porque o Papa não aceita realizar uma arbitragem.⁵⁸

3. Distinção entre Bons Ofícios e Mediação

Como já advertimos anteriormente, os institutos internacionais dos Bons Ofícios e o da mediação são universal e regionalmente tratados de forma conjunta e relacionada, devido à relação de proximidade entre ambos, além do fato de que, na prática, nem sempre é possível distinguir precisamente um do outro. Todavia, trata-se de dois meios de solução pacífica de controvérsia com identidades diferentes. É o que procuraremos demonstrar em seguida, através de alguns doutrinadores em propósito.

Em primeiro lugar, os Bons Ofícios pressupõem a existência de uma divergência ou de um litígio grave entre dois ou mais Estados, que, por sua vez, vai se deteriorando a ponto de vislumbrar até mesmo um conflito armado entre os mesmos. Assim, por mais que esses Estados tenham tentado resolver a questão de modo bilateral, não lograram obter uma solução. Diante de tal impasse nas negociações, abrem-se duas possibilidades para as partes:

1. um ou mais Estados alheios ao conflito, mas ao mesmo tempo amigos de ambos ou que mereçam o respeito e a confiança das partes, por iniciativa própria, oferecem seus préstimos para ajudar a solucionar o problema;

2. a outra possibilidade consiste nas próprias partes decidirem, de comum acordo, pedir o auxílio de um terceiro país (ou países), para que enviem esforços no sentido de resolver o litígio.

Seja no primeiro caso, seja no segundo, as partes sempre terão que, conjuntamente, aceitar formalmente a oferta de ajuda, através de um pedido por escrito ao Estado ofertante ou Estado solicitado.

Iniciados os bons ofícios, o país ou países chamados a colaborar na solução do litigante tentam manter o status quo, excluir o uso da força, reconstruir uma atmosfera de confiança, retomar o diálogo e encaminhar as partes para conseguirem um acordo sempre por meio de conselhos. E nisto consiste a essência jurídica dos Bons Ofícios.

⁵⁸ PASTOR RIDRUEJO, J. A. op. cit., p. 624-625.

Normalmente, porém, a fase dos Bons Ofícios prepara o terreno para outras modalidades de solução de controvérsia e podem terminar em Mediação, como na pesquisa em ação.

Contudo, os Bons Ofícios não comportam que o Estado (Estados) que intervier na problemática tome parte nas negociações, nem no acordo a que possam chegar os litigantes. A missão daqueles é só de aplainar e abrir a via às negociações entre as partes ou reatar as tratativas que foram rompidas, tudo sendo feito com toda a liberdade, sem normas de procedimentos, visto que os Bons Ofícios é um método diplomático (político) e, assim sendo, comporta todo tipo de argumento, não somente o jurídico. Em outras palavras, a atuação desses terceiros Estados na lide é discreta e sutil e objetiva criar entre as partes uma base de negociação.

A Mediação tem início a pedido das partes em litígio ou pela própria iniciativa do Estado intermediário para resolver pacificamente o litígio entre as partes. Porém, esse pedido ou solicitação sempre se faz de modo formal, ou seja, por escrito. Assim, a Mediação exige antes um pré-acordo. O Mediador age diretamente, ou seja, ativamente entre as partes, toma posição sobre o fundo em questão, por meio de sugestão, conselho, exortação e propostas dirigidas à eliminação das divergências, à superação dos obstáculos, à descoberta dos pontos de concórdia, visando com isso aproximar as partes, procurando levar suas posições iniciais a uma convergência plena ou a um entendimento final.

A Mediação, assim, não está sujeita a esquemas fixos de procedimento, nem deve observar determinados prazos. Isso porque a mediação é um método diplomático de solução de controvérsias, isto é, um meio político, pertence à arte da política, participa da essência da política, o que significa que, além dos argumentos jurídicos, toda classe de argumentos pode ser incluída. A verdade jurídica da mediação consiste na proposição, pelo Mediador, de uma idéia intermediária ou equidistante entre as pretensões das partes, que contemple e concilie os interesses de ambos os litigantes, de modo que a solução final seja equitativa, justa, honrosa e aceitável para as partes.

Hildebrando Accioly localiza a distinção entre Bons Ofícios e Mediação através dos seguintes aspectos:

A mediação tem caráter mais solene e constitui ingerência mais acentuada do Estado intermediário.⁵⁹

O mediador toma parte direta e regular nas negociações entre os litigantes e estabelece as bases de um acordo. Ao contrário, nos bons ofícios, quem as interpõe não participa

⁵⁹ ACCIOLY, H. *Tratado...* p. 16

diretamente nas negociações ou no acordo a que cheguem os litigantes.⁶⁰

Celso de Albuquerque Mello afirma:

A mediação se distingue dos bons ofícios no sentido de que o papel do mediador é mais ativo. Ele não é ‘um simples intermediário que se contenta de colocar em presença os Estados em litígio para levá-los a entrar em negociação...’; pelo contrário, ‘ele participa de maneira regular e ativa nas negociações... (Hoijer)⁶¹

Segundo Maurice Arbour:

... os bons ofícios visam essencialmente a propor uma base de negociações, enquanto a mediação visa antes a propor uma base de um acordo, uma fórmula de entendimento.⁶²

4. Solução pacífica de controvérsias

Segundo Guido Fernando Silva Soares, as soluções pacíficas de controvérsias internacionais,

...além de ocuparem um lugar de destaque no Direito Internacional Público, possuem, ainda, um duplo papel nas relações internacionais, a saber:

- solucionar questões controvertidas entre Estados;
- servir de prevenção a que esses recorram a medidas extremas, que importam na própria negação do Direito Internacional, tais como: o uso de represálias econômicas ilegítimas, de ameaça ou uso de represálias militares, até uma situação de guerra declarada.⁶³

Assim, para esse Autor:

As soluções pacíficas de controvérsias devem ser entendidas como instrumentos elaborados pelos Estados e regulados pelo Direito Internacional Público para colocar fim a uma situação de conflito de interesses e até mesmo com a finalidade de prevenir a eclosão de uma

situação que possa degenerar numa oposição definida e formalizada em pólos opostos.⁶⁴

⁶⁰ Id. *Ibid.*, p. 16-17.

⁶¹ MELLO, C. D. A. *op. cit.*, p. 1347.

⁶² ARBOUR, M. *op. cit.*, p. 167.

⁶³ SOARES, G. F. S. *Curso de direito...* v. 1, p. 163.

⁶⁴ SOARES, G. F. S. *Curso de direito...* v. 1, p. 163.

Por controvérsia - explica Guido Fernando Silva Soares -, cujos sinônimos são litígio, disputa, questão, lide, deve-se entender:

... qualquer oposição de interesses entre as pessoas envolvidas, em qualquer campo das relações internacionais, qualquer que seja sua natureza, econômica, política, cultural, científica, ambiental ou outra configuração particular.⁶⁵

Quanto à classificação dos meios pacíficos de soluções de controvérsias entre Estados, as que mais se destacam, segundo o Autor, são as seguintes:

a) a que se baseia na compulsoriedade de suas soluções - que, por sua vez, se dividem em:

- meios facultativos: os bons ofícios, a mediação, o inquérito e a conciliação;

- meios obrigatórios: arbitragem e soluções judiciais por tribunais internacionais;

b) a que toma por fundamento a existência ou a inexistência de norma jurídica envolvida em litígio:

- meios políticos, não preocupados com a aplicação da norma pré-existente, ou a ser feita, mas a dar-se uma solução satisfatória à questão, tais como os bons ofícios, a mediação, o inquérito e a conciliação.

- meios jurídicos, nos quais sempre haveria questão de interpretar-se ou aplicar-se norma jurídica prévia aos litígios, ou de declarar-se sua existência, tais como a arbitragem e a solução propiciada por tribunais judiciais internacionais.⁶⁶

Chama a atenção este Autor para o fato de que essas duas classificações “partem de uma distinção nem sempre fácil de ser feita, entre o político e o jurídico, bem como pressupõe que existe no Direito Internacional Público uma compulsoriedade, no cumprimento da norma jurídica, por parte de seus destinatários, os Estados, tal qual existente nos ordenamentos jurídicos nacionais; tais distinções olvidam-se dos traços próprios aos citados destinatários, os Estados, entidades dotadas de soberania e que são, ao mesmo tempo, os geradores da norma, seus destinatários, seus intérpretes e os aplicadores das sanções por inadimplemento”.⁶⁷

“De qualquer forma” – conclui esse autor – “tais classificações prestam certo serviço, ao distinguir entre meios menos formais e mais formais, e indicam a disposição de os Estados socorrerem a esses ou aqueles, em função de

⁶⁵ Id., loc. cit.

⁶⁶ Id. Ibid., p. 164.

⁶⁷ SOARES, G. F. S. *Curso de direito...* v. 1, p. 164.

decisões políticas quanto aos graus de obrigatoriedade a que se pretendem submeter”.⁶⁸

Um fato a ser ressaltado sobre as soluções pacíficas de litígios entre Estados, observa Guido Fernando Silva Soares, é que elas “foram elaboradas no curso da História e se consubstanciaram em institutos consagrados por usos e costumes internacionais”.⁶⁹

O século XX - emenda o Autor - acabou por dar tripla contribuição, em tudo relevante, ao tema:

a) propiciar constante recurso aos meios de soluções pacíficas, dada a frequência de sua previsão expressa em tratados multilaterais e às atividades de codificação de regras antigas;

b) tornou possível a constituição de tribunais internacionais permanentes;

c) desenvolveu e tem aperfeiçoado a diplomacia multilateral permanente, no seio das organizações intergovernamentais, o que permitiu a instituição de foros de novos procedimentos de soluções de disputas entre Estados e de novos agentes de aplicação dos mecanismos tradicionais (como a mediação e os bons ofícios, celebrados por órgãos coletivos ou unipessoais).

Ora, aplicando essa doutrina sobre soluções pacíficas de controvérsia - internacionais ao caso concreto, isto é, à controvérsia entre Chile e Argentina ou Questão de Beagle, pode-se tirar as seguintes conclusões:

1) a intervenção diplomática da Santa Sé, no caso em apreço, se encaixa perfeitamente dentro das características do instituto das soluções pacíficas de controvérsias internacionais;

2) visa solucionar a controvérsia entre Chile e Argentina sobre a soberania marítima e terrestre no Canal de Beagle e imediações;

3) sem, contudo, recorrer a meios extremos ou não pacíficos, como a guerra declarada;

4) pretende-se, assim, colocar fim a tal situação de conflitos de interesses, prevenindo, então, a eclosão de uma oposição de fato e irrecorrível entre as partes, vale dizer, a guerra;

5) o conflito de Beagle é uma oposição de interesses entre Chile e Argentina, basicamente de soberania marítima e terrestre sobre a região de Beagle,

⁶⁸ SOARES, G. F. S. *Curso de direito...* v. 1, p. 164.

⁶⁹ Id., loc. cit.

com desdobramentos econômicos, políticos (diplomáticos), militares, geopolíticos ou geoestratégicos, com abrangência local, regional e internacional (Atlântico Sul);

6) o meio de solução pacífica de controvérsia escolhido pelas partes envolvidas e ladeadas pela Santa Sé preferiu não uma solução de compulsoriedade, mas sim de facultatividade, a saber: num primeiro momento, bons ofícios; num segundo momento, mediação;

7) Se, no caso concreto, os bons ofícios servem para possibilitar a solução da questão por outros meios de solução pacífica de controvérsia, a mediação consiste em dar uma solução satisfatória, honrosa, justa, equitativa e definitiva ao mesmo;

8) os bons ofícios e a mediação da Santa Sé, embora tenham considerado a existência de normas jurídicas envolvendo o litígio, todavia, caracterizaram-se preponderantemente pela aplicação dos meios políticos da lide, vale dizer, não preocupados com a aplicação estrita de norma pré-existente ou a ser feita (jurídica), mas a dar-se uma solução satisfatória à questão que envolve todo tipo de argumento, tais: o justo natural, o equo et bônus, a caridade cristã, amizade, colaboração econômica compartilhada, etc, critérios esses admitidos pelo Direito Internacional;

9) as partes, no caso em questão, optaram por meios menos formais e totalmente flexíveis - os bons ofícios e a mediação - e, assim, preferiram essencialmente uma decisão política (diplomática) da questão, quanto aos graus de obrigatoriedade a que se pretendem submeter;

10) os bons ofícios e a mediação aparecem, então, enquanto novos procedimentos ou mecanismos de solução pacífica de controvérsias internacionais entre os Estados, próprios do século XX, e previstos no Capítulo VI da Carta da ONU, arts. 33 e seguintes, celebrados, neste caso, pela Santa Sé, que é um órgão unipessoal: o Romano Pontífice.

Conclusão

Existe, portanto, uma relação de proximidade e, por assim dizer, de identidade entre Bons Ofícios e a Mediação, primeiro no sentido em que ambos possuem a mesma natureza, vale dizer, são meios “políticos” e “facultativos” diplomáticos de solução pacífica de controvérsias entre Estados. Segundo porque, ao final das negociações, estes dois meios geram uma solução com caráter de conselho e nunca de decisão, com força obrigatória e vinculante para as partes, na esperança de que as mesmas a adotem como sendo própria.

Por outro lado, existe uma nítida distinção entre Bons Ofícios e Mediação:

1) Os Bons Ofícios se propõem, essencialmente, a apresentar uma base de negociações entre as partes, considerando que antes o diálogo entre as mesmas estava interrompido. E isso é o que traduz a síntese felicíssima de Maurice Arbour:

... visam, essencialmente, a propor uma base de negociações.⁷⁰

2) Na Mediação, por sua vez, o objetivo do mediador é inventar⁷¹ uma solução concreta para a divergência entre as partes, na expectativa de que as mesmas a adotem como própria. Portanto, enquanto no caso dos Bons Ofícios o país intermediário guia as partes para que elas mesmas cheguem a uma base comum para um futuro acordo, nesse último caso, ou da Mediação, o envolvimento do mediador é total e sua genialidade consistirá em apresentar, ao final, uma solução que seja ao mesmo tempo “honrosa” e “justa”, entre outros aspectos, tais como equidade, caridade, amizade, colaboração econômica compartilhada, etc.

É isso, em outras palavras, o que diz Maurice Arbour:

... visa antes a propor uma base de um acordo, uma fórmula de entendimento.⁷²

A Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais, por sua vez, deve ser entendida como sendo instrumentos ou meios diplomáticos - alguns mais formais ou compulsórios, outros menos formais ou político-facultativos - que permitem solucionar controvérsias entre Estados ou até mesmo a preveni-las de forma pacífica e construtiva, vale dizer, sem recorrer a medidas extremas que em si mesmas negam o Direito Internacional, tais como o uso de represálias econômicas ilegítimas, a ameaça ou uso de represálias militares, até mesmo uma situação de guerra declarada, embora esta última hipótese, ressalve-se, seja um meio legitimamente previsto e regulado pela norma internacional, em determinados casos e condições para a solução das lides internacionais, se bem que de forma não pacífica, ou seja, violenta.

São Paulo, setembro de 2009.

⁷⁰ ARBOUR, M. op. cit, p. 167.

⁷¹ Para inventar é preciso « fantasiar ». O uso da fantasia é determinante para a eficácia da diplomacia, enquanto esta se preocupa em “buscar fórmulas” para resolver, concretamente, o litígio em questão. Era isso o que queria dizer o Cardeal Agostinho Casaroli, Secretário de Estado da Santa Sé durante o pontificado do Papa João Paulo II, e que assim se expressou em propósito das negociações para a Mediação papal da “Questão do Canal de Beagle”: “Ho parlato di fantasia. Con essa mi riferisco al fatto che la diplomacia è la ricerca di formule [...]” (Oservatore Romano, 12/01/1979)

⁷² ARBOUR, M. op. cit, p. 167.

Referências

- ACCIOLY, H. *Tratado de direito internacional público*. Rio de Janeiro: [s.n.], 1957. v. 3.
- ARBOUR, M. *Droit international public*. 3. ed. Quebec: Les Éditions, Yvon Blais, 1997. In: SOARES, G. F. S. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1.
- BENADAVA, S. *Recuerdos de la Mediación Pontifica entre Chile y Argentina*. (1978-1985). Santiago de Chile: Ed. Universitária, 1999.
- _____. *Los títulos de Chile en la mediación de la Santa Sede sobre la zona austral*: estudos. Santiago-Chile: Sociedad Chilena de Derecho Internacional, 1990.
- BARADON, H. Some views on international mediation. In: INTERNATIONAL problems. [s.L.]: [s.n.], 1971. n. 1 e 2.
- BRUNO, J. L. *Mediaciones papales en la historia*. Montevideo: Ministério de Relaciones Exteriores, 1981.
- CARREAU, D. *Droit international*. Paris: Pedone, [s.d.].
- OTT, M. C. Mediation as a method of conflict resolution: two cases. *International Organization*, 1972.
- MAGALHÃES, J. C. (Coord.). São Paulo: Livraria do Advogado, 1999. v. 2.
- MELLO, C. D. A. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000. v. 2.
- MELO, A. L.; STRUBBIA, M. *La mediación papal y el conflicto austral*. Buenos Aires: Depalma, 1981.
- MIAJA DE LA MUELA, A. Solución de diferencias internacionales (médiós políticos y arbitraje) In: CURSOS y conferencias de la Escuela de Funcionários Internacionales. Madrid, [s.n.], 1956-1957. t. 2.
- PASTORRJDRUEJO, J. A. *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*. 6. ed. Buenos Aires: Tecnos, 1996.
- RANGEL, V. M. *Direito e relações internacionais*. 7. ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SABATE LICHTSCHEIN, D. *El problema del Canal Beagle*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1985.
- SOARES, G. F. S. *Curso de direito internacional público*. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1.
- _____. In: MERCADANTE, A.; MAGALHÃES, J. C. (Coord.). *Solução e prevenção de litígios internacionais*. São Paulo: Livraria do Advogado, 1999. v. 2.

STONE, J. *Legal controls of International conflict: a treatise of the dynamics of disputes and war law*. Londres: [s.n.], 1954.