

OS MEIOS JURISDICIONAIS DE SOLUÇÕES DE CONTROVERSAS INTERNACIONAIS: CARACTERÍSTICAS E DIFERENÇAS

*Judicial Instruments for the Settlement of International
Disputes: characteristics and differences*

MARIO JORGE P. DE C. LIMA

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA, Doutor
em Direito pela UFPE. E-mail: malima@ufba.br

Recebido em 01.11.2015 | Aprovado em 17.06.2015

RESUMO: A solução de controvérsias entre comunidades humanas independentes sempre se desenvolveu preferencialmente ao longo da história pelos meios pacíficos de solução de controvérsias, que se revelam como meios mais racionais e condizentes com o progresso. Os meios de soluções de controvérsias pacíficos são classificados como diplomáticos, políticos e jurisdicionais. A função jurisdicional em direito internacional é exercida por quaisquer destas modalidades, porque não existe um poder judiciário unificado internacional, e entre estes, os meios chamados de jurisdicionais, que são a arbitragem e jurisdição permanente, realizam de modo mais completo a função jurisdicional, sobretudo a última, em notório desenvolvimento desde meados do século passado. Neste artigo, pretende-se estender a análise das características e diferenças que essas duas modalidades de soluções internacionais apresentam.

PALAVRAS CHAVE: Controvérsia Internacional, Função Jurisdicional, Diferenças

ABSTRACT: The settlement of disputes between independent human communities has always developed preferably throughout history by peaceful means of settlement, which reveal themselves as more ratio-

nal means and consistent for progress. The means of peaceful agreement are classified as diplomatic, political and judicial settlement. Disputes in international law are solved by any of these agreement species, because there is no unified international justice ordination, and among them, the media called judicial settlement, which are the arbitration and permanent courts, realize more fully the judicial function, especially the last, in remarkable development since the middle of last century. In this paper, we intend to extend the analysis of the characteristics and differences between these two types of international judicial settlements.

KEYWORDS: International Dispute, Judicial Function, Differences

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O sistema de poderes em exercício das funções do Estado - 3. Sociedade internacional e Estado de direito - 4. Solução de controvérsias: a preferência dos meios pacíficos - 5. As soluções pacíficas - 6. Conclusão: diferenças entre as soluções jurisdicionais - 6. Referências

1. Introdução

A sociedade internacional que se convive nos dias atuais se conforma como uma composição de Estados como individualidades soberanas, às quais se acrescentam as Organizações Internacionais (OI) como entidades compostas, de recente emancipação na condição de sujeitos de direito internacional, acompanhados de outros atores emergentes em interferência no cenário internacionalista.

Malgrado a crescente participação direta desses outros atores na sociedade internacional, a exemplo das ONGs, entidades esportivas, empresas transnacionais e mesmo pessoas físicas, permanecem os Estados como principais protagonistas do direito internacional, bem como suas composições colegiadas, as Organizações Internacionais (OI), aqui entendidas como entidades de efetiva interação intergovernamental, constituída por representantes de indicação das estruturas políticas dos Estados.

O modelo de Estado que se constitui como individualidade fundamental dessa comunidade consiste no Estado liberal de-

mocrático de participação popular, desenvolvido a partir dos fatos históricos ocorridos no cenário europeu, que assume variações de formatos como republicano, monárquico, partido único, parlamentarismo ou presidencialismo, concomitantes com as evoluções ideológicas, liberal, social, bem estar, etc.

Esse modelo de organização política que pode ser rotulado como Estado Moderno¹ veio a ser concebido a partir dos séculos XVI e XVII, na Europa ocidental, onde se desenvolve a idéia de soberania que potencializa e caracteriza a individualidade e unidade do Estado, e sobretudo, se implementa a estrutura interna de organização necessária ao exercício dessa soberania em suas funções políticas essenciais. A doutrina tradicional acolhe que o modelo se consolida a partir dos tratados de Westphalia (1648), onde restou legitimada uma comunidade de estados soberanos².

A estrutura interna estatal então concebida vem assumir o formato liberal republicano, vigente até os dias atuais, no sistema dos três poderes, Executivo, Legislativo e Judiciário, que, malgrado as controvérsias quanto a sua efetiva funcionalidade conforme sua descrição teórica³, consiste no modelo de referência para a organização racional da individualidade representativa de comunidade humana independente e soberana, que o Estado constitui.

2. O sistema de poderes em exercício das funções do Estado

A concepção da estrutura de poderes estatais se fundamenta na obra de Montesquieu que descreve seus objetivos e funções específicas, acrescentando a necessidade da separação e independência entre os mesmos, em constituição do conhecido sistema de freios e contrapesos entre poderes, necessário para evitar a hipertrofia política opressora⁴, em ameaça e detrimento ao regime de liberdades individuais dos cidadãos.

Por sua vez, a concepção de Montesquieu se inspira na proposição de organização política liberal inglesa⁵ e tradições da Antiguidade grega, sintetizada na identificação aristotélica⁶ de três poderes existentes em todo governo, o deliberativo (legislativo), o executivo e o judiciário.

Há de se destacar, nessa idealização, que os poderes estatais, em verdade, atuam como expressão de supremacia política da estrutura de governo, pelo exercício das funções estatais ordenadoras sobre os cidadãos, mas lhes garantindo as liberdades fundamentais, porquanto o Estado Moderno há de ser entendido não somente como poder, mas também como comunidade⁷.

Finalizando a descrição do modelo de Estado Moderno ocidental ainda vigente, observa-se que a supremacia da estrutura política se exerce sobre os cidadãos de modo racional através de uma ordem jurídica unificada⁸ de atuação interna, elaborada, exercida e aplicada pela própria estrutura estatal, constituindo o Estado de Direito⁹, no qual se fundamenta a organização racional das sociedades livres atuais.

3. Sociedade internacional e Estado de direito

A sobrevivência estável da sociedade internacional demanda igualmente a convivência sob um Estado de Direito, que se implementa através de um equilíbrio de poderes entre os Estados¹⁰ que lhes permita margem de ação e decisão, em garantia do exercício de suas liberdades, assegurada na medida que se sustente em acervo de normas conhecidas, genéricas, de uso comum, que sejam capazes de servir de parâmetro de ideais e esperanças para a comunidade, significando os valores unificados¹¹ a perseguir pela convicção compartilhada do maior número possível de membros da sociedade internacional.

No entanto, observa-se que o Estado de Direito que permeia a sociedade internacional se assenta em referências diferentes do Estado de Direito que vigora internamente nos Estados, por-

que não existe uma estrutura orgânica de poderes similar intrínseca ao Estado, nem a unicidade de um ordenamento jurídico universal.

Em outras palavras, a estabilidade da sociedade internacional se sustenta em Estado de Direito, ainda que por projeção da cultura europeia ocidental¹², mas não existem as estruturas políticas que promovem o Estado de Direito existente dentro dos Estados.

Contudo, na experiência do Estado de Direito na sociedade internacional subsiste o exercício das funções do poder estatal¹³, malgrado não exista a estrutura dos poderes executivo, legislativo e judiciário, inerente à organização interna do Estado Moderno.

A função executiva, que no direito interno dos Estados é assumida pelo poder executivo, na sociedade internacional vem a ser exercido, não por uma, mas por cada uma das estruturas políticas de governo representativas dos Estados, todos aptos e livres de atuação na busca de seus interesses, nos limites de uma ordem jurídica internacional não unificada da qual é co-autor e destinatário de direitos e deveres, e portanto, responsável perante seus cidadãos e demais pares coordenados¹⁴ da sociedade internacional, pelo exercício da soberania que lhes é imanente.

Há de se recordar que, nos tempos atuais, esse protagonismo do Estado na função executiva, vem sendo acompanhado também pelas estruturas colegiadas das organizações internacionais (OI), em emancipação.

A função legislativa, por sua vez, torna-se existente como função normativa no direito internacional. As denominações são equivalentes pelo critério material, uma vez que função legislativa em si, especifica-se pelo critério formal, a partir da estrutura orgânica dos poderes¹⁵.

Dessa forma, existe efetivamente um processo de formulação de normas em direito internacional, função normativa, que resulta na produção dos tratados, acordos, convenções internacionais e outros compromissos, mas que não corresponde ao pro-

cesso de formulação de normas internas dos Estados, derivada do exercício da função legislativa.

Recorde-se ainda que a estrutura política do Estado que participa da formulação de normas em direito internacional, segundo a tradição ocidental, também não é o órgão legislativo interno do Estado, mas o mesmo órgão político interno de representação internacional do Estado.

Do mesmo modo, o protagonismo dos Estados no exercício da função normativa, nos tempos atuais, está acompanhado também pelas estruturas colegiadas das organizações internacionais (OI), cujas decisões são consideradas fontes do DIP¹⁶, bem como emerge a concorrência de terceiras ordens jurídicas de natureza não puramente nacional ou internacional, a exemplo dos regulamentos esportivos¹⁷.

Por fim temos a função jurisdicional, que se revela imprescindível pela constante necessidade das soluções de controvérsias decorrentes das relações internacionais cotidianas, que, como todas as relações humanas, são compostas de situações de convergência de interesses e divergências, sendo que essas últimas, não raro, induzem disputas acirradas que ultrapassam o regime racional e induzem ao conflito físico (territorial, populacional) e material (econômico, internet) entre concorrentes, cujo expressão mais aguda consiste na guerra.

4. Solução de controvérsias: a preferência dos meios pacíficos

A solução de controvérsias entre comunidades humanas independentes sempre se desenvolveu pelos meios racionais, que são os pacíficos, e os meios belicosos, que atuam por constrição material ou física, mais próximos ou indutores do estado selvagem descontrolado e de desfecho indeterminado que decorre da guerra ou agressões físicas de menor alcance.

Nos tempos atuais, a solução de controvérsias através da guerra no seu modelo clássico, ou seja, o enfrentamento entre dois ou mais Estados através de suas milícias armadas de representação nacional (exércitos), com violação territorial e agressão populacional, se encontra em decadência.

Esse modelo clássico perdurou até o século XX, quando então o poderio desmedido dos arsenais dominados por ideologias políticas antagônicas, inspiraram a chamada Guerra Fria, espécie de estado de paz armada constante, que, se por um lado, estendia de modo sombrio uma névoa tensa sobre as relações internacionais, por outro lado, induziu e incrementou a prática das decisões colegiadas de elaboração diplomático-político no âmbito das organizações internacionais, sobretudo a persistente ONU, como já se pretendia desde Westphalia para o cenário europeu.

Isso porque, dentro da bipolaridade de posições ideológicas vigente no século XX, qualquer conflito físico, com seu potencial de descontrole e indeterminação, significava risco indesejável para os grupos estatais dominantes, que logo buscavam o sufocamento controlado das efervescências, para impedir impasses que levassem os grupos dominantes a assumir conflitos que não afetavam seus interesses maiores.

O desuso ou decadência das guerras clássicas são causa e efeito do incremento da preferência das soluções pacíficas de controvérsias, que são meios mais racionais, porque menos destrutivos, mais seguros e mais duradouros.

Mais duradouros porque suas fontes de produção são a razão e a inteligência, que são recursos humanos imanentes e inesgotáveis, e sempre disponíveis ao aperfeiçoamento e ajuste de situações fáticas, ainda que consolidadas, aos interesses internacionais em movimento.

5. As soluções pacíficas

A doutrina clássica distribui os meios de soluções de controvérsias pacíficas como os diplomáticos, políticos e jurídicos¹⁸.

Os meios de solução diplomáticos são aqueles realizados pelos próprios Estados através de seus órgãos de representação internacional acreditados, e que se desenvolvem pelas negociações diretas, sempre preferenciais a quaisquer outros demais meios de solução de controvérsias, ou com a intervenção de terceiros, como são os bons ofícios e a mediação¹⁹.

Os meios políticos consistem nas decisões de OI, a exemplo da ONU e OEA, pronunciadas pelos órgãos colegiados segundo seus quoruns e maiorias competentes, às quais os estados membros se submetem, em razão de prévio assentimento político, e sob a natureza facultativa ou compulsória, segundo a gravidade da questão em exame, e nos termos dos regulamentos dessas instituições²⁰.

O descumprimento de decisão compulsória de OI torna mais gravosa a conduta do Estado litigante, por induzir duas infrações normativas internacionais, a primeira, por descumprir norma compulsória determinada pelo colegiado, por vezes, em favor de um outro Estado, e a segunda, por desatender compromisso anterior de força normativa perante todos os demais estados membros da OI, de submeter-se às decisões do órgão colegiado.

Por fim, são disponíveis os chamados meios de resolução jurisdicional²¹ que se dividem em arbitral e de jurisdição permanente, que têm como característica a solução da controvérsia por terceiros, através de uma decisão de cumprimento compulsório, instituindo uma norma internacional para as partes litigantes.

A dinâmica contemporânea das relações internacionais inspira até mesmo modos quasi-jurídicos²² de soluções pacíficas, onde se combinam os mecanismos diplomáticos com os colegiados decisórios das OI, com a formação de grupos ad hoc (Iran

nuclear, G20) para solução de questões específicas de interesse internacional.

5.1. Resolução jurisdicional como exercicio de função jurisdicional em direito internacional

A função jurisdicional em direito internacional é exercida pelos mecanismos pacíficos de soluções de controvérsias, porque não existe no contexto internacional o sistema de três poderes da estrutura intraestatal, por conseguinte, não existe um poder judiciário internacional.

Nesse sentido, as resoluções jurisdicionais, arbitragem e jurisdição permanente, realizam de modo mais completo a função jurisdicional²³, porque melhor atendem aos elementos essenciais dessa função, uma vez que promovem uma solução de fundamento jurídico, emitida por órgão independente das partes ou outros atores interferentes, segundo um processamento que assegure equilíbrio de contraditório e participação aos litigantes, resultando numa norma jurídica, porque obrigatória e indutora direitos e deveres às partes.

A resolução jurisdicional de controvérsias internacionais vem se aprimorando e se desenvolvendo desde de meados do século XX, onde se observa a tendência de jurisdicionalização da sociedade internacional²⁴, notável na multiplicação de cortes permanentes, e induzida por diversos fatores, entre os quais o transnacionalismo, a convergência unificante das ações colegiadas nas OI, as normas imperativas, a supremacia dos direitos humanos, as agendas de conteúdo coletivo (meio ambiente, saúde), contenção de conflitos armados e ameaças terroristas, bem como interesses econômicos inseparáveis.

Tudo isso aumenta a necessidade de produção de soluções mais confiáveis de cumprimento, em nome da segurança física e jurídica das relações internacionais, induzindo o aumento da importância e disponibilidade das soluções jurisdicionais.

Entretanto, cabe recordar que, malgrado a maior segurança jurídica deduzida das resoluções jurisdicionais, não se deve qualificá-las como a melhor modalidade de solução para uma controvérsia internacional, porque a melhor modalidade no contexto volátil do direito internacional consiste naquela capaz de pacificar os ânimos e interesses das partes, evoluindo desde a faculdade das partes de escolha da modalidade de solução mais adequada.

Nesse aspecto, cabe recordar que não existe hierarquia entre os meios pacíficos de solução de controvérsias²⁵, isto é, não há fundamento jurídico para que uma decisão determinada por uma modalidade possa ou deva ser reapreciada por outra modalidade.

Por sua vez, a autoridade da coisa julgada produzida em direito internacional, cada vez mais convincente quando decorrente de solução jurisdicional, ou seja arbitral ou de jurisdição permanente, também pode advir de decisão de uma comissão de conciliação²⁶.

5.1.1. *Resolução por arbitragem internacional*

A arbitragem consiste em modalidade mais antiga de solução de controvérsias internacionais, e seus contornos técnicos atuais se desenvolvem a partir do século XVIII²⁷.

Trata-se de técnica de solução de litígios utilizada tanto em direito nacional como em contenciosos internacionais. No âmbito do direito internacional, a arbitragem pode ser destinada à solução de controvérsias de direito internacional privado ou de direito internacional público, onde prevalece a autonomia das partes²⁸ na sua composição.

Na arbitragem de direito internacional público existe uma lide entre dois Estados em razão de desacordo de interesses ou a respeito de uma norma internacional de alcance genérico, como o costume ou convenções plurilaterais, ou de afetação limitada

às partes, como pode ser um tratado bilateral, ou disputa por delimitação de mar territorial, que será solucionada segundo normas de direito internacional e não normas internas de Estados.

A matéria da controvérsia em direito internacional público, em princípio, deve ser de interesse internacionalista, ou seja, de manifesta afetação às prerrogativas da soberania estatal. Por sua vez, a competência de apreciação pela via arbitral é bastante ampla, podendo se debruçar questões políticas sensíveis, técnicas ou comerciais²⁹.

A arbitragem de direito internacional privado se diferencia quanto aos personagens, que são pessoas jurídicas de direito privado, as fontes de direito, que incluem o direito interno dos Estados, em acréscimo às normas de direito internacional público e privado, e quanto aos limites impostos pelo direito interno dos Estados.

Cabe recordar ainda as arbitragens mistas³⁰ onde os Estados litigam contra particulares, porém, sem as prerrogativas de soberania. Contudo, o afastamento do direito internacional público em lides nas quais o Estado é uma das partes recebe críticas da doutrina internacionalista³¹.

A técnica da arbitragem consiste na escolha pelas partes de terceiros, pessoas ou entidades, com capacidade técnica e confiabilidade reconhecida para elaborar uma solução para uma lide internacional, que as partes se comprometem que irão cumprir. As pessoas ou entidades julgadoras podem ser escolhidas ao acaso, ou segundo listas de árbitros disponíveis em órgãos internacionais especializados, segundo a compatibilidade de sua capacidade técnica para com a matéria da lide.

Constitui-se então um órgão julgador ad hoc, ou seja, composto somente para resolver a lide proposta pelas partes. O órgão julgador, por sua vez, formulará o roteiro de processamento para a emissão da decisão, com resguardo da equivalência de direito contraditório e procedimentos para as partes, inclusive, quanto a perícias técnicas, diligências administrativas e eventuais recursos cabíveis contra a decisão produzida.

Dessa forma a resolução arbitral implica em anuência prévia das partes quanto à composição órgão julgador e de acolhimento da compulsoriedade da solução a produzir.

Por esse aspecto ocasional e voluntário de constituição do órgão julgador, a resolução arbitral também é conhecida como justiça não institucionalizada, ou não completamente jurisdicionalizada³², embora seja crescente a admissão de uma ordem jurídica arbitral também emanada da vontade dos Estados³³.

O consentimento com a solução arbitral pode decorrer de cláusula arbitral, quando as partes anuíram em outra norma, que as controvérsias sobre a mesma seriam resolvidas por arbitragem, ou compromisso arbitral, quando as partes concordam em submeter uma lide específica à arbitragem, restando implícito nessa anuência que estão dispostas a cumprir o quanto determinado na decisão definitiva.

Observe-se que a independência do órgão julgador na solução arbitral internacional ocorre de modo diferente da independência do poder judiciário no âmbito intraestatal.

Dentro do Estado, a independência decorre do necessário exercício da soberania do Poder Judiciário para com os demais poderes, ou seja, o exercício da função jurisdicional não pode estar subordinada a qualquer outra diretriz sócio-política senão a lei.

No que diz respeito à arbitragem internacional, a independência do órgão julgador se verifica para com todos os demais sujeitos de direito internacional, ou seja, o órgão não pode ser subordinado ou dependente de qualquer outro Estado, de OI, de instituição não governamental ou mesmo da instituição que disponibiliza o aparato para a solução arbitral.

5.1.2. *Resolução por jurisdição permanente*

A origem dos tribunais internacionais se localiza na Conferência da Paz de Haia em 1899³⁴, seguida pela instalação da

Corte Permanente Internacional de Justiça de Haia da Sociedade das Nações, por sua vez, restaurada de modo aperfeiçoado pela atual CIJ mantida pela ONU. Desde então, meados do século XX, os tribunais proliferam no cenário jurídico internacional.

Outra influência significativa para o surgimento das cortes internacionais foram os tribunais de finalização da 2ª guerra mundial, o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio, ambos de formação ad hoc, onde os líderes dos países vencidos foram julgados não por causa da guerra em si, mas pela prática de crimes de guerra e desumanos, violando as convenções internacionais então já existentes de Haia e Genebra.

Os tribunais internacionais são entidades vinculadas a organizações internacionais (OI)³⁵, que são criadas através de convenções internacionais plurilaterais, onde, em regra, se destinam à solução pacífica das controvérsias referentes à própria convenção ou à matéria abrangida na mesma, e de aplicação aos membros signatários. Registre-se que o recente Tribunal Penal Internacional se constitui numa organização internacional por si mesmo, com sede em Haia³⁶.

A disseminação das cortes internacionais se distribui por diversas competências materiais, seja política ou de especialização técnica e comercial, bem como de alcance geográfico universal ou regional.

A característica das cortes de jurisdição permanente se verifica pela sua constituição por norma jurídica internacional, que determine a existência de órgão permanente de julgamento disponível, embora com possível presença parcial de juízes ad hoc³⁷, o processo decisório deve se fundamentar em direito internacional e se desenvolver por regras previamente definidas, que resultará em decisão jurídica vinculante para as partes, embora sem impedir eventual pronunciamento consultivo³⁸.

Registre-se ainda que, malgrado a característica essencial do funcionamento permanente das cortes internacionais, verifica-se também a formação de tribunais ad hoc³⁹ de mesma categoria jurisdicional, ou mesmo a formação de órgãos temporários que

usam técnicas mistas de decisão, como são as equipes diplomáticas que enfrentam a questão nuclear da Coreia do Norte, ou da pacificação interna da Síria.

Observe-se que a disseminação dos tribunais ou cortes internacionais permanentes se desenvolvem desde meados do século passado, mas não se constituem em Poder Judiciário internacional, porque não existe (ainda?) um ordenamento judiciário⁴⁰ emissor de normas unificadas de estrutura orgânica, processos e competências que lhes atribua um poder jurisdicional. Em razão da inexistência dessa ordem judiciária unificada, a função jurisdicional é exercida em direito internacional, mas não é exclusiva das cortes de jurisdição permanente.

Não havendo ordem judiciária unificada então não existe vínculo entre as cortes e portanto, não há hierarquia ou dependência entre elas. Não há hierarquia entre os tribunais nem de juízes, não há estrutura judiciária senão a administrativa, e não há processo nem procedimento unificado. Os procedimentos são elaborados em cada tratado, inclusive recursos, competência, jurisdição e admissibilidade. Sendo assim, não há recursos de uma corte à outra e a eventual decisão contrária de uma corte da mesma causa é inócua para conferir efeitos sobre a decisão da outra corte.

As cortes são autônomas entre si e a obrigatoriedade de suas decisões decorre do compromisso anterior das partes de seu cumprimento e não de norma heterônoma genérica universal que estabeleça vínculo ou obrigatoriedade aos julgamentos dos tribunais.

Por sua vez, o alcance da jurisdição das cortes se limita aos países que são signatários da convenção que as institui, de preferência, com anuência expressa quanto à submissão às decisões da corte. Além disso, cabe às partes a escolha da corte de sua preferência para solução de determinada lide, no caso das partes serem signatárias de mais de uma delas, competente para a mesma matéria.

6. Conclusão: diferenças entre as soluções jurisdicionais

A doutrina internacionalista diferencia, de modo suficiente, os meios jurisdicionais de solução de controvérsias internacionais, arbitragem e jurisdição permanente, quanto aos critérios formais, da composição temporária ou permanente do órgão julgador, e quanto ao processamento⁴¹, que na jurisdição permanente se desenvolve por normas preexistentes⁴².

No entanto, exame mais delongado permite assinalar algumas outras sutilezas diferenciais merecedoras de destaque.

As diferenças entre as soluções de controvérsias pelos meios jurisdicionais podem ser verificadas de modo mais amplo, quanto: 1 – o tipo de acordo que leva as partes a aceitar a solução compulsória; 2 – o modo de composição do órgão julgador; 3 – a duração do órgão julgador; 4 – as condições de admissibilidade da causa; 5 – o processamento da lide, posterior interpretação e interferência na execução; 6 – a extensão a terceiros dos efeitos da decisão.

A primeira diferença decorre do tipo de acordo que induz às partes a admitir submeter-se à decisão definitiva compulsória.

Na resolução arbitral esse acordo pode vir estabelecido em alguma norma internacional, sobretudo a cláusula arbitral de um tratado, onde as partes se comprometem a entregar à arbitragem a solução de controvérsias referentes ao conteúdo do tratado, por vezes indicando o órgão de referência para essa arbitragem. De outro modo, as partes estabelecem compromisso arbitral específico de solucionar determinada divergência, passando em seguida a decidir sobre o órgão arbitral, sua composição e modo de processamento.

Na resolução por jurisdição permanente, as partes, em regra, devem ser signatárias do tratado da OI que institui a corte à qual se entrega o julgamento. Do contrário, a parte que não é membro do tratado não estará obrigada a submeter-se ao julga-

mento daquela corte. Pode haver o compromisso da parte, não membro, em aceitar que o julgamento seja realizada pela corte, desde que os estatutos da mesma e as condições do tratado assim permitam.

A segunda diferença se verifica na composição do órgão julgador. Em caso da resolução arbitral, as partes atuam desde a escolha da quantidade de julgadores e da indicação dos membros do órgão decisório, que se constituirá somente para apreciação da causa proposta.

Na resolução por jurisdição permanente, as partes já são membros do tratado que constitui a corte, e por isso estão submetidos previamente às regras de composição do órgão julgador, participando da formação do mesmo somente na medida do que permite o estatuto.

A terceira diferença consiste na perenidade do órgão julgador que, na arbitragem, é constituído de modo temporário específico para solução da causa, e portanto, tem duração somente até o desfecho definitivo, com a entrega da solução.

Na resolução por jurisdição permanente, o órgão julgador se constitui numa corte duradoura que apreciará a lide, seja com partido em seções ou por composição completa, e que poderá voltar a interferir na controvérsia depois da decisão definitiva, por exemplo, para aplicação de sanções, segundo o regulamento estatutário. Uma vez encerrada a lide, a corte continua em funcionamento em apreciação de outras causas.

A quarta diferença decorre das condições de admissibilidade da causa, que, na resolução arbitral, são verificadas no momento da formação do órgão julgador, porque o mesmo há de ser selecionado segundo as características da causa a apreciar, e portanto, a aceitação dos membros de participar do julgamento, já afasta incidentes posteriores de denegação de admissibilidade.

Por sua vez, na resolução por jurisdição permanente, o julgamento da causa pela corte demanda, antes, a verificação da condição de admissibilidade quanto às partes, no que diz respeito a sua situação de membros do tratado que constitui a corte, e se

preferem entregar a lide à corte, afastando eventual julgamento de qualquer outro órgão julgador. Em seguida, a corte examina as condições de admissibilidade, segundo a compatibilidade da natureza e objeto da causa para com os objetivos e matérias de sua competência⁴³, que estão definidas no tratado de sua instituição.

A quinta diferença decorre dos modos de processamento, que, no caso da arbitragem, em regra, são estabelecidos pelas partes segundo proposição do órgão julgador. Na resolução por jurisdição permanente, o processamento tramita segundo os regulamentos constantes no tratado e no estatuto, inclusive quanto a recursos, aos quais às partes estão previamente vinculados.

A sexta diferença decorre da extensão dos efeitos da decisão arbitral ou por jurisdição permanente quanto a terceiros interessados ou não na lide.

Da resolução arbitral resulta uma decisão cujos efeitos afetam, em princípio, somente às partes litigantes, e o envolvimento de terceiros apenas ocorre de modo eventual, desde que constatada a manifesta interferência da decisão com seus interesses, cabendo a esses terceiros buscar intervir no processo decisório ou no implemento da decisão.

Os efeitos da resolução por jurisdição permanente são mais amplos, porque além dos interesses imediatos das partes litigantes, subsiste o interesse remoto mas constante dos demais membros do tratado, de que as decisões do órgão julgador sejam acolhidas e cumpridas por qualquer dos signatários do tratado que se submetam a seus julgamentos.

Assim, o descumprimento de decisão compulsória determinada pelo órgão julgador, por um país membro do tratado, induz contrariedade de interesses da parte litigante eventualmente prejudicada, e também de todos os demais membros do tratado, prejudicados no seu interesse de manter a segurança jurídica das decisões da corte e induzindo eventual sanção adicional.

Por fim, cabe constatar que uma corte de funcionamento permanente finda por produzir sua própria jurisprudência, que se

torna referência mais concentrada de expectativas, quanto a seus precedentes, para eventuais interessados em se submeter a seus julgamentos, ao contrário das soluções arbitrais, que assumem presunção de espectro mais amplo de referências de precedentes jurisdicionais para seus julgamentos.

6. Referências

ARISTOTELES. *A Política*. Trad. Rogério Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1998

BAHIA, Saulo José Casali. *Tratados Internacionais no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

BAPTISTA, Luiz Olavo. "Arbitragem Internacional, Pública e Privada". In: CASELLA, Paulo Borba, CELLI JUNIOR, Umberto, MEIRELLES, Elizabeth de Almeida, POLIDO,

Fabricio Bertini Pasquot (Org.). *Direito Internacional, Humanismo e Globalidade*. São Paulo: Editora Atlas. 2008, p. 48-61

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora UnB. 1997.

BORGES, Thiago Carvalho. *Curso de Direito Internacional Público e Direito Comunitário*. São Paulo: Editora Atlas. 2011.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. *A autoridade da coisa julgada no direito internacional público*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian. 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 1998.

_____, *Estado de Direito*. Lisboa: Gradiva. 1999.

CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do Direito Internacional Pós-moderno*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2008.

DINH, Nguyen Quoc, DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

- FEDER, João. *Estado sem Poder*. São Paulo: Max Limonad, 1997
- GAILLARD, Emmanuel. *Teoria Jurídica da Arbitragem Internacional*. São Paulo: Atlas, 2014.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.
- KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*. Ijuí: Editora Unijuí. 2010.
- LASMAR, Jorge Mascarenhas, RANGEL, Leandro de Alencar. “Desafios Contemporâneos dos sistemas de soluções de controvérsias”. In Leonardo Nemer Caldeira Brant Coord. *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 695 - 712.
- LOCKE, John. *Segundo Tratado sobre o Governo*. Trad. E. Jacy Monteiro. Biblioteca Clássicos da Democracia, 11. São Paulo: IBRASA, 1963
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008.
- MELLO, Celso D. Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2000.
- MENEZES, Wagner. *Tribunais Internacionais: jurisdição e competência*. São Paulo: Saraiva. 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. *O Espírito das Leis*. Trad. Fernando Henrique Cardoso, Leonico Martins Rodrigues. Brasília: Editora UnB, 1982.
- PELLET, Alain. “As novas tendências do Direito Internacional: Aspectos Macrojurídicos”. In: Leonardo Nemer Caldeira Brant Coord. *O Brasil e os novos desafios do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 03 a 35.
- REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público: curso elementar*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva. 2008

STRECK, Lenio Luiz, MORAIS, José Luíz Bolzan de. *Ciência Política e Teoria Geral do Estado*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000

WATSON, Adam. *A evolução da sociedade internacional: uma análise histórica comparativa*. Brasília: Editora UnB, 2004.

ZIPELIUS, Reinhold. *Teoria Geral do Estado*. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

Notas

¹ STRECK, MORAIS, 2000, p. 24

² WATSON, 2004, p. 263

³ FEDER, 1997, p. 29 a 43

⁴ MONTESQUIEU, p. 187 a 195

⁵ LOCKE, 1963, p. 91

⁶ ARISTOTELES, 1998, p. 127

⁷ MIRANDA, 2005, p. 231

⁸ KELSEN, 2010, p. 144

⁹ CANOTILHO, 1999, P. 11

¹⁰ ZIPELIUS, 1997, P. 404

¹¹ CASELLA, 2008, p. 884/885.

¹² CANOTILHO, 1999, p. 19

¹³ GRAU, 2000, p. 175

¹⁴ BOBBIO, p. , 1997

¹⁵ GRAU, 2000, p. 180

¹⁶ REZEK, 2008, p. 9

¹⁷ PELLET, 2004, p. 7

¹⁸ MELLO, 2000, p. 1.344, v. 2

- ¹⁹ BORGES, 2010, P. 224.
- ²⁰ MAZZUOLI, 2008, p. 923
- ²¹ DINH, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 879 a 883.
- ²² LASMAR, RANGEL, 2004, p. 707.
- ²³ DINH, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 879.
- ²⁴ MENEZES, 2013, p. 141
- ²⁵ MAZZUOLI, 2008, p. 916.
- ²⁶ BRANT, 2002, p. 244.
- ²⁷ BROWNLIE, 1997, p. 736
- ²⁸ Idem, p. 738.
- ²⁹ MENEZES, 2013, p. 159
- ³⁰ BAPTISTA, 2008, p. 52,
- ³¹ BAHIA, 2000, p. 4
- ³² DINH, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 880
- ³³ GAILLARD, 2014, p. 52.
- ³⁴ MENEZES, 2013, p. 67.
- ³⁵ DINH, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 905
- ³⁶ MENEZES, 2013, p. 217
- ³⁷ DINH, DAILLIER, PELLET, 2003, p. 905
- ³⁸ MENEZES, 2013, p. 147
- ³⁹ Idem, p. 236
- ⁴⁰ CANOTILHO, 1998, P. 576.
- ⁴¹ MELLO, 2000, p. 1.353, v.2
- ⁴² MAZZUOLI, 2008, p. 929.
- ⁴³ MENEZES, 2013, p. 333.

