

"A Constitucionalidade da Lei de Arbitragem"

Arthur Napoleão Teixeira Filho
Juiz de Direito Substituto Auxiliar da 3ª
Vara Cível de Teresina
Especialista em Direito Público pela
UNIFOR

Com o ingresso no ordenamento jurídico pátrio da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispozo sobre a arbitragem, grassou acirrado debate quanto a sua constitucionalidade, na medida em que, para parcela da doutrina, seria uma burla ao Poder Jurisdicional estatal (art. 5º, inciso XXXV, da *Lex Fundamentalis*).

A referida Lei nº 9.307/96 revogou todo o sistema de juízo arbitral que constava tanto do direito material (Código Civil, arts. 1.037 a 1.048) como do direito processual (Código de Processo Civil, arts. 1.072 a 1.102). Sua maior inovação foi ter equiparado a cláusula compromissória ("Art. 4º. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato") ao compromisso arbitral ("Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem uma causa à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial"), como formas de composição extrajudicial de litígios. Outra grande novidade é a plena outorga de eficácia à sentença arbitral, independente de sua homologação pela autoridade judiciária, regra esta excepcionada tão-somente em se tratando de sentença arbitral estrangeira (art. 35, da Lei nº 9.307/96).

O doutíssimo De Plácido e Silva, quanto ao léxico arbitragem, expende que: "Derivado do latim *arbitr* (juiz, louvado, jurado), embora por vezes tenha a mesma significação de arbitramento, é, na linguagem jurídica, especialmente empregado para significar o processo que se utiliza, a fim de se dar solução a litígio ou divergência, havida entre duas ou mais pessoas" (VOCABULÁRIO JURÍDICO. 15ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1998, p. 75).

A arbitragem se enquadra dentre as formas heterônomas de solução de querelas, que, segundo o douto JOSÉ ALBUQUERQUE ROCHA, são "o modo de tratamento de conflitos em que a decisão é produto de um terceiro, que não auxilia e nem representa as partes em conflito" (TEORIA GERAL DO PROCESSO. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996, p. 33). Dessarte tem-se que ela é a forma de composição de conflitos mediante a qual as partes elegem um árbitro que, utilizando-se de regras de direito ou de equidade, fornecerá solução à quizília. Neste sentido o mandamento contido no art. 1º, da Lei nº 9.307/96: "As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis".

Segmento doutrinário, escudando-se em suposta burla à função estatal de dizer o Direito (*jurisdictio*) e alvitre ao princípio do juiz natural, dentre outros vícios, pugna pela tese da inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem. Para eles os digladiantes equacionariam o conflito sem paridade de armas, prevalecendo uma suposta "lei do mais forte", isto sem qualquer possibilidade de se buscar abrigo junto ao Poder Judiciário.

O art. 5º, inciso XXXV, da *Lex Fundamentalis*, determina que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Referida norma é de meridiana clareza, fazendo-se despiendo maior labor exegético a fim de se angariar seu verdadeiro sentido. Contudo, não se vislumbra qualquer interpretação deste preceptivo que leve à ilação de que a composição de litígios é competência exclusiva do Poder Judiciário. Se a lei não poderá excluir do Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça de direito,

quicá a vontade das partes. Isto é inquebrantável. Mas nem toda a lesão ou ameaça de direito deverá, exclusivamente, ser dirimida pelo Poder Judiciário (v. g., a possibilidade de acordo extrajudicial). Este silogismo, ventilado por aqueles que defendem a inconstitucionalidade da Lei de Arbitragem é equivocado à toda prova.

A arbitragem se entremostra como uma outra senda para as partes que almejam a solução de um conflito. Uma terceira via à hoje sobremaneira criticada ação estatal. Mirando expurgar quaisquer vícios de ilegalidade *lato sensu*, ou mesmo de Iniquidades, normatizou o legislador ordinário que somente as partes capazes de contratar poderão valer-se dela. Ainda, ela terá sua área de ação restrita àquelas causas que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Segundo entendemos, se a uma pessoa capaz é deferida a liberdade de contratar (art. 9º do Digesto Civil), em observância ao primado da autonomia da vontade, regedor do Direito Privado, desde que respeitadas as peias legalmente estatuídas empecilho não há na opção pela multicitada forma de solução heterônoma de conflitos. O que lhe seria vedado é furtar de modo absoluto o seguimento das vias judiciárias. E isto a arbitragem não alcança. Ao contrário, em diversos dispositivos da Lei em comento se observa esta possibilidade, *verbi gratia*, em seus arts. 25 e 33. Portanto, a propalada mácula redundante em equívoco.

Apreciando a questão o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Sentença Estrangeira nº 5.206-Espanha (AgRg), ocorrido em 12 de dezembro de 2001, cuja relatoria coube ao eminente Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, decidiu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem. Veja-se o seguinte excerto obtido no Informativo do STF nº 254:

"Concluído o julgamento de agravo regimental em sentença estrangeira em que se discutia incidentalmente a constitucionalidade da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem (v. Informativos 71, 211, 221 e 226). O Tribunal, por maioria, declarou constitucional a Lei 9.307/96, por considerar que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória no momento da celebração do contrato e a permissão dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF ("a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"). Vencidos os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, que, ao tempo em que emprestavam validade constitucional ao compromisso arbitral quando as partes de uma lide atual renunciavam à via judicial e escolhem a alternativa da arbitragem para a solução do litígio, entendiam inconstitucionais a prévia manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória - dada a indeterminação de seu objeto - e a possibilidade de a outra parte, havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, recorrer ao Poder Judiciário para compeli-la a parte recalcitrante a firmar o compromisso, e, conseqüentemente, declaravam, por violação ao princípio do livre acesso ao Poder Judiciário, a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei 9.307/96: 1) o parágrafo único do art. 6º; 2) o art. 7º e seus parágrafos; 3) no art. 41, as novas redações atribuídas ao art. 267, VII e art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil; 4) e do art. 42. O Tribunal, por unanimidade, proveu o agravo regimental para homologar a sentença arbitral. SE 5.206-Espanha (AgRg), rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001 (SE-5206)." (Grifo Nosso)

Os críticos da constitucionalidade da arbitragem poderão aduzir que o aludido *decisum* não detém efeitos *erga omnes* e vinculante, dêis que propalado em controle difuso de constitucionalidade (num caso concreto), que, nas palavras do eminente Ministro do Pretório Excelso CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO "ocorre quando qualquer juiz ou Tribunal tem o dever de, diante do conflito entre o ato normativo e a Constituição,

deixar de aplicar aquele em benefício desta" (TEMAS DE DIREITO PÚBLICO. 2ª tiragem, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 152). Quanto à matéria, ouçamos o escólio do digno professor ZENO VELO, verbo ad verbum:

"No controle difuso, a alegação de inconstitucionalidade não é a demanda principal, constituindo-se questão prejudicial. O juízo de inconstitucionalidade é suscitado incidentalmente, por ser relevante e necessário para se saber se a lei vai ser aplicada, ou não ao caso concreto.

"Se houver a declaração de inconstitucionalidade, argüida como questão prejudicial, a conseqüência é a não-aplicação da norma impugnada na relação jurídica sob exame. Não há a invalidação da lei, de modo geral, perante todos. A decisão afasta, apenas, a sua incidência no caso, para o caso e entre as partes. A eficácia da sentença é restrita, particular, refere-se, somente, à lide, subtrai a utilização da lei questionada ao caso sob julgamento, não opera erga omnes. A lei, teoricamente, continua em vigor, não perde a sua força obrigatória com relação a terceiros, sendo aplicada a outros casos." (CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE. 2ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 41)

Ocorre que, se no controle de constitucionalidade o Supremo Tribunal Federal decide pela consonância da norma verberada ao Texto Maior, tem-se inabalável a presunção de constitucionalidade insita a todas as normas, preservando sua força obrigatória e vinculante para todos.

O professor LUIZ ROBERTO BARROSO sobre a presunção da constitucionalidade das leis obtempera que "no Brasil, e de longa data, o princípio tem sido afirmado, assim pela doutrina como pela jurisprudência, que já assentou que a dúvida milita em favor da lei, que a violação da Constituição há de ser manifesta e que a inconstitucionalidade nunca se presume." (INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996, p. 170)

Vários doutrinadores de nomeada, tais como NELSON NERY JÚNIOR e VICENTE GRECO FILHO, perfilham da mesma tese por nós ora defendida. Este último vaticina, ad litterim: "Contudo, não há afastamento pleno da atividade jurisdicional porque a validade da instituição da arbitragem e sua sentença podem ser questionadas perante o Poder Judiciário, como, também, determinados aspectos, se for necessária a execução forçada, que será sempre judicial (...)." (DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 170)

Em igual diapasão, vejamos os seguintes arestos oriundos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

"Ementa
ARBITRAGEM. LEI 9.307/96. INSTITUIÇÃO DO COMPROMISSO ARBITRAL POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA E RESISTÊNCIA À INSTITUIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA SUPRACITADA LEI. NOMEAÇÃO DE ÁRBITROS. ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. 1 - O TEMA EM QUESTÃO AINDA É MUITO NOVO EM NOSSA JURISPRUDÊNCIA E ESPARSOS SÃO OS DOUTRINADORES QUE SE DESTINAM AO SEU ESTUDO. A ARBITRAGEM NÃO CARACTERIZA RENUNCIA AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO E SIM UMA DAS FORMAS DE SE

SOLUCIONAR AS CONTROVERSÍAS SEM PRECISAR DA ATUIÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO SE TRATA DE IMPEDIR O ACESSO AO JUDICIÁRIO, COMO VEM SENDO FUNDAMENTADO POR ALGUNS, QUE ENTENDEM QUE A CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA FERE O ART. 5º, XXXV, DA CF DE 88, E SIM UMA DISPONIBILIDADE QUE TEM OS INTERESSADOS DE VEREM SUAS QUESTÕES SENDO DIRIMIDAS COM MAIOR CELERIDADE, PRESTEZA E COM MENOS ENTRAVES BUROCRÁTICOS. 2- A ALEGAÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE ÁRBITRO ESCOLHIDO PELA SENTENÇA E SEUS RESPECTIVOS SUBSTITUTOS DEVE VIR ACOMPANHADA DE UM MÍNIMO DE PROVAS, NÃO BASTANDO, PARA TANTO, A AFIRMAÇÃO QUE ESTES PERTENCEM À MESMA CATEGORIA FUNCIONAL DAS AUTORAS. RECURSO QUE SE CONHECE, MAS NEGA-SE PROVIMENTO."

(TJDF - 3ª Turma Cível - Apelação Cível 19990110833603APC-DF - Relator: VASQUEZ CRUXÊN - Data de Julgamento: 05/03/2001 - Publicação no DJU: 06/06/2001 Pág.: 33) (Grifo Nosso)

"Ementa
JUÍZO ARBITRAL - CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA - HAVENDO CONVENÇÃO DAS PARTES PARA SOLUÇÃO DOS EVENTUAIS CONFLITOS ATRAVÉS DE ARBITRAGEM, E EM SENDO AS MESMAS CAPAZES E O DIREITO DISPONÍVEL, EXCLUI-SE A PARTICIPAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NA SOLUÇÃO DE QUALQUER CONTROVÉRSIA. RECURSO PROVIDO."

(TJDF - 1ª Turma Cível - Agravo de Instrumento 19990020016095AGI-DF - Relatora: VERA ANDRICHINI - Data de Julgamento: 25/10/1999 - Publicação no DJU: 15/12/1999 Pág.: 25) (Grifo Nosso)

Alfim deste perfunctório estudo, conclui-se que, diversamente do pugnado por parte da doutrina, não se vislumbra laivo de inconstitucionalidade na Lei de Arbitragem, entendimento este também acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

Bibliografia:

- BARRAL, Welber. APOSTILA SOBRE ARBITRAGEM. Florianópolis: UFSC, 2001, (mimeo);
- BARROSO, Luís Roberto. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. São Paulo: Ed. Saraiva, 1996;
- GREVO FILHO, Vicente. DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO. São Paulo: Saraiva, 1998;
- NEGRÃO, Theotônio. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 29ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1998;
- NERY JÚNIOR, Nelson. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. 4ª ed., São Paulo: Ed. RT, 1999;
- SILVA, De Plácido e. VOCABULÁRIO JURÍDICO. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1982;
- ROCHA, José Albuquerque. TEORIA GERAL DO PROCESSO. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996;
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. TEMAS DE DIREITO PÚBLICO. 2ª tiragem, Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 152);
- VELOSO, Zeno. CONTROLE JURISDICIONAL DE CONSTITUCIONALIDADE. 2ª Ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.