

## A Constitucionalidade Do Juízo Arbitral

Ticiania Sampaio Oliveira\*

### A Evolução da Arbitragem

Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno, a arbitragem “foi, na verdade, a primeira e mais primitiva forma para solução de conflitos de interesses surgidos das relações humanas”. Nessa mesma linha, Leon Fredja Szklarowsky ensina: “Entre os povos antigos, a arbitragem e a mediação constituíam meio comum para sanar os conflitos entre as pessoas.”.

Segundo Leon Fredja Szklarowsky, desde a Grécia Antiga os árbitros eram escolhidos pelas partes. Em Roma, as questões cíveis eram apresentadas diante do Tribunal, para, só então, serem apresentadas a um árbitro, também indicado pelas partes. Na Idade Média, a arbitragem era comum, contando, inclusive, com a Igreja Medieval, que também se valia da arbitragem; o Código canônico, promulgado em Roma, trazia as maneiras de se evitar o juízo contencioso, incluindo, portanto, a arbitragem. Em relação ao Direito Mulçumano, o Alcorão, além de ser um livro sagrado, é também um código de conduta; este livro defende a utilização de um árbitro, da família do homem ou da mulher, em caso de disputa entre eles.

Apesar de existir há muito tempo, sempre houve conflitos em relação à sua utilização, principalmente em relação aos direitos indisponíveis dos consumidores. No Brasil, a arbitragem é disciplinada pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, mas apesar de estar em vigor, nunca foi completamente aceita.

É importante frisar que a utilização do mecanismo da arbitragem é opcional, ou seja, ninguém está obrigado a resolver seus conflitos através dela. Isso é, sem dúvidas, um grande atrativo para diminuir a concentração de processos na justiça comum, dando uma possibilidade mais célere para dirimir conflitos. Apesar dessa essência liberal, foi criado um instituto, dentro da arbitragem, denominado: compromisso arbitral. O mesmo autor

conceitua: “O compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, é o ajuste, por meio do qual as partes concordam em submeter o dissídio à arbitragem”. Esse instituto obriga o contratante a resolver seus conflitos por meio da arbitragem, exigindo uma anuência expressa para o contratante que o fizer.

O juízo arbitral, portanto, contribui para a celeridade na solução dos litígios, evitando formalidades que venham a desestimular ou dificultar o acesso à justiça. Isso sim, seria ferir princípio constitucional, que tem como diretriz garantir, para todos, o acesso à justiça. Uadi Lammêgo Bulos conclui: “De fato, a grande preocupação nesse crepúsculo de século é a efetividade do processo. A presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional nunca foram tão exigidos como agora.”

### Conceito de Arbitragem

Leon Fredja Szklarowsky conceitua a arbitragem como “o instrumento de resolução dos conflitos com presteza e segurança, por meio de juízes arbitrais, especializados nas mais diversas áreas, escolhidos pelas partes e de sua plena confiança [...]”.

A Lei 9307/96 (Lei de Arbitragem), deve ser analisada buscando-se a contextualização temporal de sua criação. Ela é um dos marcos de um Estado centralizado e soberano, que se viu obrigado a reduzir suas funções, expandindo a incidência do Direito Privado. Ao tratar do assunto, Antônio Junqueira de Azevedo aponta que: “Por força dessa diminuição, se crise existe, é ela do Estado e do direito público, mas não do direito privado [...]”.

Adriano Perácio de Paula afirma que a Lei 9307/96 trouxe aplicabilidade ao instituto da arbitragem, pois esclareceu pontos dúbios e simplificou sua utilização. Apesar disso, a Lei é severamente atacada por retirar do Judiciário questões de ordem pública e interesse social, o que poderia ser usado para burlar o acesso à Justiça.

O mais certo é olhar para a arbitragem sob o prisma de sua contribuição para celeridade na solução dos litígios, evitando formalidades que venham a desestimular ou dificultar o acesso à justiça. Isso sim seria ferir princípio constitucional, que tem como diretriz garantir, para todos, o acesso à justiça. Uadi Lammêgo Bulos conclui: “De fato, a

grande preocupação nesse crepúsculo de século é a efetividade do processo. A presteza e a celeridade do trabalho jurisdicional nunca foram tão exigidos como agora”.

A jurisdição e a arbitragem não se confundem nem se contrapõem. Nas palavras de Adriano Perácio de Paula, “[...] é a jurisdição uma função essencial, irreduzível e irrenunciável do Estado”. Já a arbitragem é um instituto feito pela e para a sociedade, levando em conta princípios e normas reguladoras da própria jurisdição. Esse autor também esclarece que o árbitro não cria jurisprudência, diferente, portanto, de um juiz de qualquer instância.

Adriano Perácio de Paula afirma também que, para a utilização da arbitragem, as partes deverão ser pessoas capazes de contratar, os objetos da relação deverão necessariamente ser direitos patrimoniais disponíveis, o árbitro deverá ser capaz e merecedor da confiança de ambas as partes.

Outra característica que se destaca no processo da arbitragem é em relação à nulidade. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que enquanto na justiça comum as nulidades precisam ser declaradas, sob pena de comprometimento de todo o processo, na justiça arbitral, irregularidades formais não contaminam a solução que alcançou seus objetivos.

Adriano Perácio de Paula ensina que: “Tal como a sentença judicial, a decisão tomada no juízo arbitral deve conter quatro requisitos essenciais, verificáveis também no procedimento de arbitragem comparado, quais sejam: a liquidez, a certeza, a finalidade e a consistência”. Para José Geraldo Brito Filomeno, uma das maiores mudanças advindas com a Lei de Arbitragem é em relação a homologação do laudo arbitral que antes era necessariamente feita pelo judiciário, e agora não é mais obrigatória para dar validade ao ato, ainda que ele produza coisa julgada entre as partes.

Respeitando as condições necessárias, o instituto da arbitragem é considerado por muitos como um grande avanço, possibilitando a pacificação social de uma forma mais célere, desobstruindo, muitas vezes, a lenta e difícil justiça brasileira.

## A Constitucionalidade do Juízo Arbitral

A promulgação da Lei de Arbitragem não foi suficiente para afastar as discussões sobre a constitucionalidade ou não do juízo arbitral. O principal argumento usado contra a Arbitragem é o de que ela viola princípio constitucional previsto no art. 5º, XXXV que se refere ao acesso ao Judiciário. Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos: Segundo alguns, a Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, que disciplinou a arbitragem, é inconstitucional, violando a Constituição frontalmente, porquanto possui características graves e incompatíveis com a manifestação originária de 1988. A uma porque compromete a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LVI). A duas, pois fere os princípios da ampla defesa e da dupla instância do julgamento (CF, art 5º, LV). A três, posto que afeta, severamente, o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV). Pela ofensa a tais direitos fundamentais, seria evidente a inconstitucionalidade da nova lei.

De fato, analisando objetiva e isoladamente algumas das suas regras ou princípios, poder-se-ia concluir pela inconstitucionalidade desta lei. Mas o Direito não pode ser analisado dessa forma. A norma deve estar contextualizada em uma realidade social que proporcione a celeridade e a eficácia, sem deixar de lado a segurança jurídica. Uadi Lammêgo Bulos também defende essa idéia ao dizer que: “Num exame mais detido e equilibrado do problema, o juízo arbitral não fere a norma constitucional, porque ele não deixa o Judiciário fora do exame das questões jurídicas”.

Em oposição, Carlos Alberto Etcheverry afirma que a utilização da arbitragem vai de encontro a princípios Constitucionais, tais como princípio do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, além de constituir uma espécie de terceirização da justiça (terceirização essa que, na opinião do autor, já foi iniciada, bem mais recatadamente, com a criação dos Juizados Especiais Cíveis).

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery em contrapartida defendem que “A arbitragem não ofende os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, nem do juiz natural”. A arbitragem é opcional, não poderá ser imposta a nenhuma das partes e, sendo assim, não retira de ninguém o direito ao acesso à justiça, mas sim objetiva pacificar de forma mais rápida e desafogar a sobrecarregada justiça comum. Quanto à questão do juiz natural, o citado autor afirma que a arbitragem “não fere o juiz natural, pois as partes já estabelecem, previamente, como será julgada eventual lide existente entre elas”.

Carlos Alberto Etcheverry entende o assunto de uma outra forma. Para ele, o parágrafo 2º do art. 4º da Lei 9037/96 é inconstitucional, pois seria o mesmo que tirar demandas privativas do Estado da apreciação pelo Poder Judiciário. Sobre esse assunto, o citado autor opina: A prevalecer a norma legal sob exame, demandas verificadas em setores

inteiros da economia passariam a ser decididas por particulares destituídos das garantias da magistratura, sem a possibilidade de recurso e, o que é pior, com a forte possibilidade de comprometimento dos árbitros com interesses das partes econômica e politicamente mais fortes nos litígios, já que por elas teriam sido indicadas.

Contestando esta afirmação, Adriano Perácio de Paula defende: Ela, a arbitragem, é útil pelo que possui de potencial qualidade para solução de conflitos, merecendo ser desconsiderada, dentre outras, a crítica posta de que os árbitros escolhidos para solucionar conflitos de consumos são indicados e pagos apenas pelo fornecedor. Tal assertiva vai de encontro às próprias disposições da Lei 9307/96, que asseguram pena de nulidade do juízo arbitral, se em sua instalação ocorrer a inobservância da isonomia entre as partes na escolha e na definição dos árbitros.

Nesse ponto abordado pelos autores, a segunda opinião certamente foi mais bem colocada do que a primeira, uma vez que falando-se em qualquer espécie de processo corruptivo envolvendo árbitros, há que se falar também em espécies de corrupção envolvendo a Magistratura brasileira. Um magistrado concursado pode até ser tecnicamente mais bem preparado para resolver conflitos, mas nada aponta para um melhor desempenho em critérios e princípios como moralidade e boa-fé.

Como foi visto, apesar de alguns argumentos contrários, não resta dúvidas de que o processo que envolve a arbitragem precisa ser adequado, mas não banido. É, portanto, constitucional. Sua utilização no caso concreto deve ser analisada buscando-se a defesa dos interesses sociais, respeitando-se sempre os princípios que norteiam as relações jurídicas brasileiras.

#### Referências:

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A Arbitragem e o Direito do Consumidor. In Revista de Direito do Consumidor, nº 23-24.

BRASIL. Código Civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Código Comercial. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 1993

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. A Nova Lei de Arbitragem os Contratos de Adesão. In Revista de Direito do Consumidor, n. 21.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Conflitos de Consumo e Juízo Arbitral. In Revista de Direito do Consumidor, n.21.

FURTADO, Paulo; BULOS, Uadi Lammêgo. Lei da Arbitragem Comentada. São Paulo: Saraiva, 1998.

IDEC- Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Código de Defesa do Consumidor Anotado e Exemplificado pelo IDEC. São Paulo: ASV Editora, 1991.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

PAULA, Adriano Perácio de. Da Arbitragem nas Relações de Consumo. In Revista de Direito do Consumidor, n.32.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Uma Nova Visão da Arbitragem. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5468> Acessado em 07 de setembro de 2006.

\* Bacharel em Direito-Salvador-BA

Disponível em: <  
[http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver\\_artigo&cod\\_artigo=128](http://www.casajuridica.com.br/?f=conteudo/ver_artigo&cod_artigo=128)  
>. Acesso em: 02 jul. 2007