

LUÍS CARLOS MORAIS

**O PODER DECISÓRIO DO ÁRBITRO À LUZ DO SISTEMA
CONSTITUCIONAL: OBJETO OU IMAGEM DA JURISDIÇÃO?**

CURITIBA

2001

LUÍS CARLOS MORAIS

**O PODER DECISÓRIO DO ÁRBITRO À LUZ DO SISTEMA CONSTITUCIONAL:
OBJETO OU IMAGEM DA JURISDIÇÃO?**

**Monografia apresentada ao Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como pré-requisito
para obtenção do título de especialista
em Direito Societário.**

**Orientador: Professor Roberto Portugal
Bacellar.**

CURITIBA

2001

AGRADECIMENTOS

À Aires e Altair - os irmãos Follador - pelo incentivo dado. Minha gratidão, pelo apoio; respeito, pela mentalidade empresarial progressista e torcida, pelo seu sucesso e pela chegada do dia de retribuição.

À minha esposa - Luiza - pela paciência, pelo desprendimento e pelo apoio demonstrados nesse período. **Rosa de meu jardim.**

Aos meus filhos - Luís e Lucas - com pedidos de perdão pelo tempo que passou - sem que eu os visse ao meu lado.

Agradeço aos mestres, porque caminham no lodo do desprezo tradicional à cultura - e ainda assim conseguem semear.

Agradeço à **Providência Divina** - que me manteve respirando até o dia de hoje - e me cercou de pessoas que, cada qual ao seu modo, prestaram-se-me de escudo contra toda a espécie de desesperança.

EPÍGRAFE

"Não escrevi para censurar o que está estabelecido em País algum. Cada nação encontrará aqui as razões de suas máximas, e daí extrair-se-á naturalmente esta conclusão: propor as mudanças compete somente àqueles assaz bem-dotados, para penetrar, num lance de genialidade, toda a constituição de um Estado.

Não é indiferente que o povo seja esclarecido."

(Montesquieu)

ÍNDICE

APRESENTAÇÃO.....	I
AGRADECIMENTOS.....	II
EPÍGRAFE.....	III
RESUMO.....	V
1 INTRODUÇÃO.....	1
2 REVISÃO DE LITERATURA.....	10
3 METODOLOGIA.....	19
4 DESENVOLVIMENTO.....	24
4.1 Considerações iniciais: Árbitro e Jurisdição.....	24
4.2 Do árbitro reputado juiz e o princípio do juízo natural.....	27
4.3 Jurisdição e seus atributos: indeclinabilidade e unidade.....	29
4.4 Da análise da busca pela solução vislumbrada sob à ótica da vontade e da ação.....	32
4.5 Do fenômeno da heterotropia: o que é direito material, em sede de contrato, é explicável na esfera privada do direito.....	35
4.6 Globalização e afã: faces da mesma moeda: "duas coroas e nenhuma cara".....	40
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	43
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFIAS.....	48

RESUMO

MORAIS, L.C. - **O poder decisório do árbitro à luz do sistema constitucional: objeto ou imagem da jurisdição?** Ponderações a respeito da natureza jurídica da decisão arbitral, observada a sua contextualização ao sistema constitucional brasileiro, sobretudo quando analisada a corrente principiológica estruturada na concepção de Estado Democrático de Direito, e de seus pilares de sustentação, legalidade e segurança jurídica. Questiona-se a flexibilização do conceito de jurisdição quando emparelhada ao sub-sistema de normas materialmente constitucionais, representada pelos princípios da tripartição do poderes, juiz natural (e da vedação à instituição de juízos de exceção), dentre outros. O próprio conceito de Estado, com vistas a um de seus elementos conformatadores - a soberania - é analisado à luz da tentativa evidenciada na doutrina em atenuar a amplitude do atributo do Estado que consiste em determinar o seu próprio destino sem a ingerência, direta ou indireta, de poderes estranhos aqueles instituídos pelo legislador constituinte. Fulcra-se grande parte das referências na idéia que faz desprender o art. 18 da Lei de Arbitragem, equiparando o árbitro ao juiz de direito, e a decisão arbitral, "sentença". Navega-se para demonstrar a natureza contratual do instituto, bem como questiona-se o fenômeno da heterotropia, para salientar que as disposições contidas na Lei 9.307/96, preponderantemente, tratam de direito material. Questiona-se a expressão sentença, referente à decisão arbitral, à luz de seu atributo - formação da coisa julgada - para questionar a inviabilidade técnica de sua utilização. Discorre-se, ainda, sobre a indelegabilidade e unidade da jurisdição, enquanto princípios clássicos e científicos a amparar-lhe o conceito. Aproveita-se para questionar - sob o foco teleológico - alguns efeitos sociais que poderiam advir de uma incorreta interpretação do instituto, vindo, enfim, a alertar para que se não incorra no risco de ter na imagem, o próprio objeto da jurisdição.

Palavras-chave: Árbitro; Estado; Democrático; Direito; Sentença; Juiz; Tripartição; Jurisdição; Constituição; Constituinte; contrato; Poder; Judiciário; Solução; Conflito ; Resistência; Coisa; Julgada.

1. Introdução

O processo de transmutação de valores pelo qual passa a sociedade humana, a encontrar o seu núcleo na rotina de simbiose de valores universalizantes que passou a ser conhecida popularmente como "globalização", cujos efeitos são sentidos dentro de um ambiente cultural onde se observa uma latente e cada vez mais crescente tendência à reformulação de conceitos, científicos ou gerais, estruturas de relacionamento e de organização institucional, e, como efeito, de comportamentos, individuais ou coletivos, exigem do produtor de normas, o estabelecimento de técnicas capazes de promover a contextualização axiológica, de forma a oferecer um mecanismo de depuração dos aspectos deontológicos que tem como destinatário o corpo social regulado em determinado local (critério geográfico) e tempo (critério cronológico), depuração esta que se processa mediante uma maior coordenação e análise dos aspectos ontológicos, enquanto elementos e fontes materiais do direito, adaptando o ser, conforme se o observa, para recontextualizar o *dever-ser*, à luz do conceito de Estado Democrático de Direito, Legalidade e Democracia, tomadas como referência e paradigma para a produção deste singelo trabalho monográfico.

É preciso que se analise a relação de causa e efeito, desprendida deste fenômeno, à luz do secular modelo econômico adotado pela grande maioria das nações, que tem no comércio, e, portanto, nas sub-relações daí derivadas, um importante (senão o mais importante) centro de formação de valores sob os quais se assentam grande parte dos sistemas normativos internos dos chamados Estados

Modernos. O modelo econômico então adotado é o capitalismo, independente das variações a que se sujeita aqui ou acolá, isso porque se parte da premissa que os interesses tutelados pelos legisladores, nacionais ou não, direta ou indiretamente, neste estágio de evolução da humanidade, são afetos à relação econômica e/ou patrimonial .

Inserido no contexto das reformulações noticiadas, encontra-se o instituto da arbitragem, entendida como critério ou método de solução dos conflitos privados, mediante a delegação pelas partes interessadas, da função **de dizer o direito**, a uma terceira pessoa, física ou jurídica.

Apoiados no firme propósito de "**dizer o direito**", à luz do dispositivo contido no art. 18 da lei 9.307/96 (Lei da arbitragem), diante das expressões "de direito", relativa ao "**árbitro**", que é "**juiz**" (por equiparação ou afirmação) nos termos do dispositivo, e "**sentença**", num contexto que parece atribuir à **decisão arbitral** o "status" de **tutela jurisdicional prestada**, cumpre salientar, e para tanto torna-se mister adentrar ao campo da semiótica, enquanto elemento de compreensão científica da estrutura de linguagem, código universal de compreensão de idéias externáveis ou externadas, que se pode estar explicando a norma, interpretando-a, sobre ela opinando, sem que se esteja , necessariamente, exercendo a chamada **função jurisdicional**. A análise do citado dispositivo, a pretexto de "**dizer o direito**", ou, "**interpretar a norma significante do direito**", para negar-lhe eficácia ou reconhecer sua aplicabilidade , considerado o sistema no qual se encontra inserida (a incluir o próprio processo legislativo que a torna socialmente existente), poderia ou não implicar na atividade jurisdicional, que, via de

regra (análise histórica), é função delegada pelo corpo social, via legislador constituinte, aos órgãos do Poder Judiciário? Digamos o direito, deixando ao intérprete do intérprete, dizer se , ao fazê-lo, estar-se-ia exercendo a função jurisdicional.

Eis o primeiro obstáculo que se pretende demonstrado na análise do conceito de jurisdição, entendida, singelamente, como o processo pelo qual se "diz o direito". É que, como quer Benveniste¹, citado por Antônio Celso Mendes² (1994, p. 17): "A linguagem representa a mais alta forma de uma faculdade de **simbolizar**. Entendemos assim muito amplamente a faculdade de representar o real por um **signo** e de compreender o signo como representando o real, portanto de estabelecer uma relação de significação entre qualquer coisa e qualquer outra coisa".

Se resta indubitável a importância da linguagem, sobretudo no momento de produção de normas, como identificar a relação de significação **entre "qualquer coisa e qualquer outra coisa"**. Se a função jurisdicional implica em dizer o direito de acordo com o caso em concreto, buscando a aplicação da norma ou da fonte de direito, quando se formula uma análise, ainda que partindo de uma reconhecida inexperiência e incapacidade intelectual, como é o caso, utilizando-se da via do trabalho meramente acadêmico, se o processo de interpretação do dispositivo normativo sob o qual se debruça para identificar-lhe a estrutura, questionar-lhe a eficácia e apostar numa conclusão poderia significar, num primeiro momento, **"dizer o direito"**, poder-se-ia, então, dizer que se pratica, com isso , atividade jurisdicional? E se , quando se discute a eficácia da norma contida no citado artigo 18 da lei sob comento, estamos

¹ BENVENISTE. E. Problèmes de linguistique générale. Paris: Gallimard, 1966, p. 26-26.

jurisdicionando, resta ao interessado, em respeito ao princípio do contraditório, contestar os termos da conclusão acostada no final desta monografia, para negar-lhe a eficácia e/ou a sua total inexistência. O argumento nuclear para combater a tese de que a interpretação da norma combalida não implica em atividade jurisdicional, e já se o adianta, encontra o seu fundamento no fato de que, falta ao acadêmico de direito, sobretudo o despreparado para tanto, a "competência" para solucionar eventuais conflitos de interesses oriundos da polemização do problema proposto, sediado na proposição: "**A atividade do árbitro não é jurisdicional**", ou, se melhor parecer: "**A expressão sentença referente à decisão arbitral é tecnicamente mal elaborada**", ou, ainda, "**A pretexto implementar a efetividade da tutela jurisdicional, derroga-se a Constituição Federal, e permite-se que os interesses econômicos internacionais possam ser submetidos a falácia dos juízos arbitrais internacionais, que, sem deixar de conotar aspectos de instrumentalidade úteis, tem o único propósito de derrogar o Estado Nacional em detrimento dos interesses das populações locais, porque a relação estrutural embutida na aparência de utilidade que tentam fazer desprender, analisados alguns de seus argumentos nucleares, jamais poderia resistir à lógica, salvo aquela dos grandes agrupamentos econômicos, os mesmos cujos capitais ingressam e saem do país, passando por cima das costas do rei, que, abaixado, tentando desfazer os nós que atam seus sapatos, nada pode fazer, já que caminhar implicaria em queda inexorável, levantar-se, em medida inútil, restando tão somente, permanecer na mesma posição em que,**

² In Direito, Linguagem e Estrutura Simbólica. LC Editoração e Fotólitos Ltda. Curitiba, 1994.

segundo afirma o dito popular (sentindo mais do que compreendendo o que ocorre), Napoleão perdeu a guerra".

Se qualquer das proposições exemplificativas acima, isoladas ou em conjunto, podem dar a exata dimensão do problema de pesquisa e da hipótese sob o qual se assenta essa dissertação, não menos verdade é que encontramos , naquelas obras que puderam ser acessadas, argumentos capazes de transformar a soberania dos Estados economicamente mais fracos, em objetos fragilizados pela falta de compreensão do fenômeno de internacionalização de valores, subestimando princípios seculares como se subestima um rato a comer o queijo preparado numa ratoeira, sob a alegação de que já chegamos à marte, como se, do ponto de vista lógico, ambos os fenômenos sociais pudessem se equivaler ou entre os mesmos pudesse ser vislumbrado qualquer nexos relacional aderível, à luz da ciência jurídica. Algo semelhante a **"o homem chegou à marte, logo, a morte do rato, visto do céu, nada significa"**. Preocupa a forma como os autores nacionais contribuem - *"data máxima venia"* - para a divulgação das idéias generalizantes relacionadas com a arbitragem e co-relacionados com a tutela jurisdicional, como se os fatores utilizados em sua argumentação, conforme se pretende demonstrar, pudesse igualar a desiguais e desigualar a iguais, ao arrepio do sempre festejado mestre Ruy Barbosa. Eis porque o problema da linguagem deve ser abordado com razoável atenção, para que se possa separar **"a coisa"**, da **"outra coisa"**, já que uma coisa é a justiça, a outra isonomia entre partes , a outra liberdade, a outra, o conceito de soberania.

Ganha terreno a flexibilização do conceito de jurisdição, o seu exercício e monopólio pelo Estado, o conceito de soberania começa a ser questionado e igualmente flexibilizado como se os valores do Afeganistão pudessem ser conciliáveis com os dos israelenses ou norte-americanos, cabendo sempre a sugestão de remetê-los, como parece ser viável, a decisão de um Tribunal Arbitral para a solução dos conflitos que eventualmente possam existir entre ambos os seus interesses. No mesmo sentido, fica-se a imaginar uma decisão da OMC (Organização Mundial do Comércio), através de suas câmaras de conciliação e arbitragem, de cujo teor se pudesse desprender a irregularidade do bloqueio econômico à Cuba, onde, ao final, todos comemorariam ao sabor dos famosos charutos cubanos, como a solidificar o entendimento de que a "fumaça" do direito redundou na efetiva justiça das deliberações.

Para concluir este entroito, apegase na explicação de Pontes de Miranda, em prólogo (XII, 1995), sempre eivada de lucidez e inteligência, quando afirma, questionando à importação do conhecimento alheio sem a devida contextualização ao sistema nacional, que:

" Além disso, conturbou a evolução da nascente ciência o fato de se especializarem em processo advogados e professores discursadores, que, recebendo o elemento, precioso das investigações alheias e das descobertas, se embriagavam com o fervor de dizer coisas novas, para efeitos de cartaz. Algumas revistas davam a impressão de casa de fogo de artifício, ou bastidores de teatro de ópera".

Alerta reproduzido (quem tem ouvido para ouvir, ouça), volve-se à estruturação da prosposta inicial, na busca da melhor estruturação do problema e da solução rebuscada, em harmonia com a hipótese com a qual se trabalha, mas não sem antes esclarecer que o seu objetivo nuclear é demonstrar que a norma contida no art. 18 polemizado foi técnica e grosseiramente mal elaborada, o que **não implica em dizer, que a arbitragem, enumerada como técnica de solução de conflitos não seja desejada**, ou que não se possa defender sua aplicação, após adequada a terminologia utilizada, ou mesmo incentivar sua utilização, porque , **ao menos no âmbito nacional**, pode-se revelar poderoso instrumento alternativo de esgotamento de conflitos, mas, cumpre salientar, sempre interpretada como **norma de direito material**, aplicável **no âmbito do direito privado**, de **natureza contratual**, nunca, como parece esforçar-se grande parte da doutrina para convencer os profissionais do direito, como norma de direito público reguladora de matéria processual (logo, de ordem pública). **Uma coisa** é defender a celeridade e a proliferação de métodos e critérios alternativos de solução de conflitos privados, **a outra coisa**, é forçar, partindo de uma premissa falsa, uma construção silogística de natureza semelhante , cuja conclusão pudesse ser imposta, ao alvedrio da capacidade e senso de percepção alheios, como produto a ser consumido, somente porque sua proliferação, amparada por uma farta estratégia mercadológica, é de interesse de grupos a quem interessa a instituição da justiça privada, como os Tribunais Arbitrais , geralmente vinculados a grandes grupos econômicos, os mesmos que desejam afastar dos Estados Nacionais, com o atributo de sua soberania erigida sobre o pilar de mecanismos de constituições democráticas, o

poder de amparar o seu próprio interesse, afastando, ora a aplicação das normas instituídas pelo legislativo competente, ora a apreciação dos conflitos economicamente importantes à manutenção da soberania nacional dos países que, estranhamente, inserem-se na estratégica mercadológica supra mencionada, jamais se sabendo a que preço. O alerta é cabível, na medida em que, como informa Joel Figueira Júnior (p. 51, 1999) :

"Uma análise sóbria demonstrara que, mesmo nos países mais desenvolvidos e com larga tradição na utilização da arbitragem, o número de litígios submetidos aos árbitros **é pequeno** em relação ao número de litígios totais. E tratar-se, em sua grande maioria, de matérias específicas abrangendo v.g. **negócios internacionais**, onde 80% dos contratos contêm cláusula compromissória, proporção que alcança 100% no setor de **tráfico marítimo**". (grifos nossos)

Se, correta a informação do renomado jurista, nos países desenvolvidos a arbitragem, no ambiente interno daqueles países, é pouco utilizada, mas, todavia, atinge o seu ápice estatístico nas operações internacionais ou que estejam vinculadas à entrada e saída de mercadoria (tráfico marítimo), ao preço e efeitos negociais; é porque a idéia da arbitragem, divulgada como paradigma incontestável de solução alternativa, somente é utilizada pelos países ditos desenvolvidos em **relações extraterritoriais**. O motivo pode ser dado como óbvio, na medida em que tais conflitos, via de regra, são constituídos de matérias geralmente tutelada pelas constituições ou legislações locais (como. v.g., a competência para dirimir conflito acerca de imóveis) em favor dos interesses nacionais. Apartar do conhecimento destes conflitos a jurisdição local, significaria poder escolher alguém "**de sua confiança**" para "**dizer o direito**" no "caso

concreto", e por fim ao litígio, sem que o Estado local possa "estudar" os efeitos da "sentença" no contexto geral de sua administração. Um conflito, v.g., entre a Shell do Brasil, e uma de suas coligadas, poderia ter como solução o pagamento de uma determinada quantia, de acordo com uma decisão de um árbitro norte-americano, de sua confiança, a ser depositada no Banco de Boston, através de sua matriz. O fluxo de capital, tomado como exemplo, percorreria o caminho que vai da matriz norte-americana ao Banco de Boston, mediante depósito "on line", devendo a filial brasileira, por determinação de sua matriz, numa operação de consolidação contábil, registrar os prejuízos a que deu causa por ter perdido a demanda (tudo em sigilo), apresentando uma redução de lucros, o que implica em redução de receita tributária, e, para complementar, total falta de controle do Banco Central acerca do fluxo de capital evidenciado no exemplo. Claro, antes que nos esqueçamos, esta operação contaria com o revestimento que o Estado, através da edição de uma lei mal formulada, emprestou ao ato decisório contratualmente estipulado, "sentença", como querem alguns, com "ares" de tutela jurisdicional.

Volvendo a questão técnico-jurídica, parte-se para a análise das principais questões enfrentadas pela doutrina, no tocante ao conceito de jurisdição, para identificar a possibilidade científica de se reputar "sentença" a "decisão" do árbitro escolhido pelas partes, nos termos do contrato que celebram.

2. Revisão de literatura.

2.1 Do conceito de jurisdição : Objeto cognoscível à luz da tradição científica:

Visando viabilizar o questionamento acerca da estrutura de linguagem utilizada pelo legislador ordinário, para definir a natureza jurídica da decisão arbitral, bem como a do próprio árbitro, enquanto instituição de direito, cumpre apontar a forma pela qual os pensadores do direito estruturam o conceito de jurisdição, identificam os elementos que caracterizam sua estrutura e o aplicam na formulação de todos os problemas ambientados, direta ou indiretamente, no foco da idéia que possa traduzir o efeito de ***"dizer autorizadamente o direito, como forma de solucionar conflitos de interesse, de acordo com o caso em concreto"***.

Fundado na ótica do efeito designado *"transito em julgado"*, enquanto desprendimento do fenômeno da indiscutibilidade e imutabilidade do provimento, encontramos em Michel Temer (p. 161, 1995) uma descrição apropriada: Sobre jurisdição: "Por ato jurisdicional entende-se aquele capaz de produzir a coisa julgada (art. 5º, XXXVI). É função típica, prevalecente, do Poder Judiciário, exercer a jurisdição".

Açambarcados os conceitos do sempre citado mestre, tem-se por exercida a jurisdição quando extinto o conflito de forma a revestir o ato decisório dos efeitos da chamada *coisa julgada material*. Sob a ótica da autoridade competente, aquela que integra o Poder Judiciário, observadas as prescrições contidas no sistema

constitucional pertinente. Neste sentido, o art. 13 da Lei de Arbitragem³ apresenta-se, no plano conceitual, à luz da visão clássica do conceito de jurisdição, impecilho primeiro ao reconhecimento de que o árbitro exerce a tutela jurisdicional, posto que , pelo mesmo, impõe-se como único condicionante para o exercício de tal *munus*, a plena capacidade civil do árbitro eleito, que, como parece cediço, não integra o rol de agentes habilitados, mediante concurso público, designados pelo texto fundamental como Juízes, enquanto órgãos do Poder Judiciário.

Na mesma esteira, posiciona-se Cândido Rogério Dinamarco (p.121,1991),aoexplicar , comentando acerca do processo de investidura, que :

"A jurisdição é um monopólio do Estado e este, que é uma pessoa jurídica, precisa exercê-la através de pessoas físicas que sejam seus órgão ou agentes: Essas pessoas físicas são os juízes. É claro, pois, que, **sem ter sido regularmente investida, não será uma pessoa a encarnação do Estado no exercício de uma de suas funções primordiais.**" (grifos nossos).

Galgando pacientemente pela construção de um conceito lógico-jurídico de *jurisdição*, como poder-se-ia enquadrar observados os critérios determinativos da competência estabelecida pela Constituição Federal, *à luz do conceito de Estado Democrático de Direito*⁴, indissociável dos pilares sobre os quais se sustenta, qual seja, legalidade e segurança jurídica? Trata-se, pois, da previsibilidade pelos cidadãos acerca do sistema normativo aplicável ao caso concreto, que busca consolidar, através do exercício da faculdade instituída pelo texto maior, em conhecer as normas aplicáveis

³ Art. 13: Pode ser árbitro qualquer pessoa cpaz e que tenha a confiança das partes.

ao "negócio jurídico" que se pretenda consolidar, num determinado momento. À segurança jurídica, associa-se a idéia de divisão de poderes, entendida a expressão poderes⁵, no caso do Judiciário, como o atributo de que se reveste uma determinada estrutura organológica de "dizer o direito", **no limites estabelecidos pelo legislador constituinte**. Se vamos compor a integração do conceito ora estudado - jurisdição - sob o foco da divisão dos poderes, e, por corolário, da predeterminação de competências, nada obsta que se socorra de José Afonso da Silva (p. 107, 1994) que, comentando sobre o art. 2º da CF., assim se posiciona: "Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário são expressões com duplo sentido. Expressam , a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, conforme descrição e discriminação estabelecidas no título *da organização dos poderes* (respectivamente, nos arts. 44 a 75, 76 a 91 e 92 a 135)"

Desprende-se da observação do mestre, que a divisão de poderes, princípio clássico da República , implica, ao mesmo tempo, em delimitação finalística (aspecto teleológico) e estrutural (organização) instituída pelo constituinte, com "poderes" para "dizer o direito". Agregue-se a isso, a delimitação funcional, portanto, dando a entender que a função jurisdicional, enquanto objeto do Poder correlato, até o presente momento, **não foi delegada ao "mero cidadão capaz"**.

Mas se o dispositivo contido no art. 18 da lei 9.307/96, por conta da expressão "sentença" e "juiz", ainda não se harmonizou com o conceito de jurisdição, sob a ótica

⁴ CF: Art. 1º: A república Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel...constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:..."

⁵ Art. 2º: "São poderes da União, independentes e harmonicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

de um dos efeitos da sentença - o trânsito em julgado - ou do poder delimitado pelo texto fundamental, assentada no princípio da divisão dos poderes, como se o vislumbraria no contexto da discussão acerca do monopólio jurisdicional estatal? Socorre-se do mesmo jurista (Silva, p. 410, 1994), quando, estabelecendo uma comparação com a ordem constitucional anterior, explica que "Sobre o Monopólio judiciário do controle jurisdicional/ comentando art. 5º, XXXV: " A primeira garantia que o texto revela é que a de que cabe ao Poder Judiciário o monopólio da jurisdição, pois sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada."

Ressalte-se que, o princípio da inafastabilidade, enquanto garantia constitucional, aludido pelo festejado mestre, não pode ser encarado para fomentar uma discussão inócua acerca da sempre latente possibilidade de se recorrer ao Estado, enquanto órgão oficial competente para dirimir conflitos de interesses. O que interesse, para o objeto de nosso estudo, é o quadro comparativo estabelecido pelo autor quando observa que "sequer se admite mais o contencioso administrativo que estava previsto na Constituição revogada". É que, e este é o foco importante, a idéia de que a vontade popular⁶, representada pelo estabelecimento de uma nova ordem constitucional, via legislador constituinte, optou por aderir o conceito de jurisdição, atrelando-o a idéia de que a mesma só é exercida pelo poder competente, e, muito sobretudo, pelos órgãos instituídos para tanto. Em princípio, como parece coerente, um contrato estabelecido entre João e José, quando elegem um árbitro para solucionar eventuais conflitos

oriundos de uma relação negocial, não poderia significar que ambos dispuseram acerca de uma garantia constitucional - acesso ao judiciário - pois, até o presente momento, garantias individuais - que tem aplicabilidade imediata - são preceitos de ordem pública, logo, de aplicação cogente e "indisponíveis". Se a assertiva é correta, conquanto seja perfeitamente viável que as partes elejam alguém para solucionar, via contrato, eventuais conflitos, e talvez seja até desejável, não menos certo é que um contrato não poderia jamais ab-rogar a estrutura do conceito de jurisdição, cuja essência encontra residência no texto constitucional. Uma coisa é a executividade do título (judicial?), outra, é a natureza jurídica da atividade exercida pelo árbitro.

Se ainda não se pode harmonizar o conteúdo do art. 18 da Lei de Arbitragem, à luz do conceito de jurisdição, sob os diversos ângulos apontados, o que poderia dizer sobre sua adequação ao conceito de "*competência*"? Socorre-se, desta feita, de Pontes de Miranda, que ao discorrer sobre o tema, com foco na competência em sede de direito real:

"No fundo, a tentativa de se intrometer na vida econômica de outros povos, menos fortes, quando já não lhes basta a ingerência na atividade legislativa deles. Demais, dificilmente o Estado, que não fosse semicolonial, reconheceria a autoridade do juiz estrangeiro em assunto de sua vida econômica imediata; cada dia que passa, a independência dos Estados decorre da não atuação das jurisdições ou agentes dos países estrangeiros, dentro deles." (Miranda, p. 83, 1995)

⁶ CF. Art. 1º: Par. único: "Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Ainda não se pôde identificar, partindo de uma análise estrutural do conceito de jurisdição, sempre de forma mais científica do que superficial ou ideológica, a linha silogística que poderia amparar a adequação do art. 18 , que pudesse justificar tamanha delegação de poder a um particular, a ponto de reputar "sentença" a decisão que profere na solução do conflito. Poder-se-ia fundamentar a 'instrumentalidade' do preceito a falta de estrutura evidenciada nos tempos hodiernos, vivenciada pelo Poder Judiciário em seu todo considerado? Afirma-se, não sem razão, que a estrutura judiciária beira ao estado falimentar, que a relação entre a quantidade de processo e o tempo de processamento das demandas, até o provimento final, comprometem a eficácia funcional do Poder, que os juízes, enquanto agentes do Poder, não estão preparados para solucionar, no tempo hábil, outras demandas que não aquelas afetas a execução de títulos extrajudiciais e os corolários embargos (que ocupam boa parcela das demandas ajuizadas), que lhes falta especialização e que não se a possuem em razão do mesmo e originário problema, falta de tempo e excesso de processos para analisar; que algumas Varas, sobretudo as do interior dos Estados, sequer estão informatizadas, trabalhando com recursos escassos e inadequados, etc., tudo a comprometer a chamada efetividade da tutela jurisdicional. Aqui, a idéia de flexibilização do conceito de jurisdição poderia angariar algum fundamento - de cunho meramente social - mas, sob que bases? Talvez sob aquela assentada no chamado "direito de resistência", qual seja, no direito de não reputar legítima a ordem institucional vigente quando arbitrária ou contrária ao juízo de valor ansiado pelo corpo social, enquanto mandatário do poder delegado aos seus representantes legais. Começa-se a

amparar a flexibilização do conceito de jurisdição, pois, fundado na própria incapacidade do Estado em atuar nos termos emoldurados pelo texto constitucional. A incapacidade do Poder Judiciário justificaria tamanha flexibilização? Sob o enfoque meramente técnico, parece que não, mas sob o ângulo social, focado na falta de confiança naquele Poder, no discurso da corrupção interna, o fenômeno ganharia aspectos de justificável? Se a sociedade justificar a total desconsideração do Estado, enquanto órgão responsável em diccionar o direito, aplicando as regras que julgar cabíveis, de acordo com o caso em concreto, estar-se-ia, então, exercendo o **direito de resistência**. Este direito, é descrito nos seguintes termos pela doutrina (Diniz, p. 304, 1988) "Quando houver abuso do poder para exercer opressão irremediável surge o direito de resistência, que, no sentido amplo, reconhece aos cidadãos, em certas condições, a recusa à obediência, a oposição de leis injustas, a resistência à opressão e à revolução. Tal direito concretiza-se pela repulsa à norma discordante da noção da noção popular de justiça"

Mas no caso sob análise, posto que parte a "rebeldia" do próprio órgão legislativo estatal (via normatização), parece se coadunar mais com o conceito de inconstitucionalidade de dispositivo de lei, portanto, de ineficácia jurídica (não, por ora, social). Cuida, ainda, a citada autora (Diniz, p. 305, 1988), em alertar para a insurreição, conceitual ou não, que pode estar camuflando propósitos outros que não declarar a ilegitimidade dos representantes legais face à noção popular de justiça. Assim, leciona a referida professora: "É preciso esclarecer que quando a resistência provoca, deliberadamente, confusão na sociedade, ou espalha o descrédito total com

relação à função pública, não será legítima, pois deve haver proporção entre os desmandos governamentais e os efeitos da resistência, competindo ao judiciário o julgamento dos delitos dessa natureza".

Esta idéia pode ser complementada com aquela outra, externada por autorizada doutrina (Figueira, p. 13, 2000), quando interroga : "Parece-nos que não seria demais indagar: **a quem interessa um Judiciário Forte, prestigiado, prestigioso e independente?** ". (grifo nosso)

No caso de dúvida, açambarca-se o brocardo *in dubio pro reu*, para preferir acreditar, como se acredita, que há excelentes juízes e serventuários trabalhando pelo poder a que pertencem, lutando contra a falta de estrutura e os demais problemas enfrentados pelo judiciário, tudo levando a crêr que a instituição deva ser preservada e respeitada, o que não implica em dizer que não haja diversos aspectos de sua atual organização que mereça, e urgentemente , reparos. O que se pretende externado é que o argumento de que o serviço judiciário é deficiente, moroso, lento e despreparado, a par de não ser aplicável genericamente, não detém peso o suficiente para que se possa desconsiderar a necessidade - e estamos falando em jurisdição, não em via alternativa de solução de conflitos, perfeitamente viável e desejável - do Estado em manter o monopólio da jurisdição, enquanto corolário da própria *soberania*, que a seu turno, empresta ao próprio conceito de *Estado*, a completude conceitual necessária para compreendê-lo, enquanto tal. Após o declínio da metodologia utilizada, para a elaboração deste trabalho monográfico, abordar-se-á, já em sede de desenvolvimento,

local propício para considerações melhores detalhadas, capazes de revestir a conclusão de traços científicos necessários para amparar o seu conteúdo.

3. Metodologia

O presente trabalho encontra o seu foco na interpretação do art. 18 da Lei 9.307/96 - Lei de Arbitragem - para, em primeiro lugar, questionar-lhe a estrutura semiológica e gramatical, e, num segundo momento, identificar sua ineficácia, à luz do conceito de jurisdição, já que o dispositivo polemizado equipara/ reputa juiz, o agente contratualmente escolhido pelas partes para solucionar eventual conflito de interesses com fonte na relação negocial entre ambos instituída. No mesmo sentido, reputa sentença a decisão arbitral, revestindo-a, como quer boa parte da doutrina, de oficialidade, e, via de consequência, de competência, o que implicaria em dizer, conforme ardorosamente se tenta convencer (doutrina), de que estaríamos diante de uma tutela jurisdicional prestada, compreendida em seu sentido estrito.

Aborda-se, inicialmente, o conceito de jurisdição, analisando, a estrutura conceitual clássica que lhe ampara a existência e o nexo de significação. Estabelecendo uma ligação semiótica entre o instituto "arbitragem", a idéia de "sentença", e da concepção de "juiz", discorre-se no sentido de demonstrar que a norma sob comento foi elaborada acriteriosamente, sem qualquer técnica, utilizando-se de expressões incompatíveis com a estrutura do instituto, para demonstrar que, se o árbitro é contratualmente estabelecido, se a confiança é elemento característico que norteia a escolha e se o procedimento, é, via de regra, confidencial, a norma está, na verdade, a tratar de direito material, não de direito

processual, como se tem defendido. O fenômeno conhecido por **heterotropia** é abordado para separar o que é matéria tratada, do tratamento dado a matéria (adjetivação desarmônica).

Como não poderia deixar de ser, os preceitos constitucionais atinentes ao tema, tais como a garantia do devido processo legal, a unidade da jurisdição, o princípio da tripartição dos poderes, da indelegabilidade da jurisdição, do juiz natural e da vedação do juízo de exceção, dentre outros, são utilizados, conceitualmente, para demonstrar e questionar a natureza jurídica da atividade do árbitro, bem como a expressão má utilizada na norma polemizada, quando determina tratar-se de sentença a decisão arbitral. No mesmo sentido, uma breve digressão acerca da evolução histórica do instituto e seus similares (as figuras da transação e do árbitro), para relevar a natureza de direito material do direito regulado pela norma comentada, será instrumentalizada para amparar a hipótese defendida : **1. a de que a norma trata de direito material; 2. a de que a natureza da arbitragem, enquanto instituto, é de direito privado; 3. a de que, em razão dos dois primeiros, o árbitro não é juiz, no sentido estrito do termo, e de que a decisão que profere não é sentença, na mesma linha argumentativa.**

Neste sentido, a pesquisa bibliográfica é, preponderantemente, exploratória, na medida em que se tenta identificar o posicionamento de doutrina autorizada, acerca de cada conceito identificador da relação desprendida entre a arbitragem, enquanto instituto de direito, e os outros elementos conceituais que emprestam (ou não) aval à tese da atividade jurisdicional do árbitro.

Intenta-se, ainda, formular algum questionamento acerca dos efeitos perniciosos de "forçar" uma integração global sem a devida observação do que tem sido processado nos países que divulgam esta forma de solução de conflitos, para salientar que, no âmbito interno, dada a natureza contratual que se defende, é de todo salutar o seu aproveitamento e proliferação, mas que, no âmbito das relações extraterritoriais, o posicionamento a ser adotado pelas autoridade competentes impõe maior cautela, isso porque o fluxo de capitais, bem como outros efeitos, sobretudo a minoração da importância da "soberania", enquanto, inclusive, fator de composição do conceito de Estado, podem vir a este destituir.

Indaga-se, ainda, acerca da norma contida no artigo 2º e parágrafos, no tocante à delimitação do campo de incidência material das hipóteses de aplicação da lei de arbitragem, a relação de disponibilidade/indisponibilidade de seu conteúdo (direitos), sobretudo quanto às matérias de ordem pública. Neste sentido, os princípios estabelecidos no texto fundamental, principalmente aqueles afetos aos direitos e garantias individuais e coletivos, tidos indubitavelmente como de ordem pública, dentre os quais se encontra o do direito natural e o da segurança jurídica, não poderiam ser disponibilizados, ainda que por opção, natural ou adesiva, das partes. O mesmo se aplica à utilização das normas internas (corolário da segurança jurídica). Poder-se-ia, diante da possibilidade de se instituir, v.g., na Convenção Arbitral, a utilização da equidade - que pode ser fundada em princípios de ordem natural, adequados ao código do árbitro, v.g., estrangeiro (com os valores delimitados pelo ambiente cultural do território de sua origem), num processo de

desconsideração total do sistema normativo pátrio? Se se argumenta pela autonomia da vontade das partes (que, via de regra, é relativizada pela desigualdade entre ambas), como foco de sustentação à defesa dessa tese (disponibilidade quanto à escolha das regras), poderia a decisão lastreada em equidade sobrepor-se ao sistema constitucional de tutela de direitos e garantias individuais, dado que se trata de normas materialmente constitucionais? É que a jurisdição, diante do princípio do devido processo legal e do juiz natural, igualmente de ordem pública, são, pelo mesmo motivo, indisponíveis. O mesmo se diga da indisponibilidade do princípio da indelegabilidade da jurisdição. Eis porque, entendeu-se necessária a abordagem acerca da indisponibilidade de tais garantias, já que, via contrato, jamais poder-se-ia delegar competências que não se detém (o contratante). Está-se a fazer apologia no sentido contrário a utilização da arbitragem enquanto mecanismo de solução de conflitos particulares - não deduzidos em juízo? **A mente inteligente concordará que disso não se trata.** Está-se querendo demonstrar que a lei de arbitragem trata de norma de direito material, a conferir executividade a um título proferido por um árbitro escolhido pelas partes, de natureza privada (extrajudicial em essência), e que o legislador, no afã de instituir o que jamais poderia ser instituído, sabe-se Deus o porquê, acolheu "**como uma coisa, outra coisa?** Oxalá o propósito deste trabalho tenha conseguido despertar o analista que a resposta positiva se impõe.

A construção é, basicamente, silogística, a natureza do problema, basicamente teórico, razão pela qual a pesquisa efetuada é exploratória, embora se reconheça

resquícios de investigação, se considerarmos que o tema - arbitragem - era conhecido pelo acadêmico apenas superficialmente, e, somente nesse sentido, pode-se dizer que a pesquisa , relativamente falando, é investigatória.

É, basicamente, a estrutura da metodologia utilizada para a elaboração da presente monografia.

4. Desenvolvimento.

4.1 - Considerações iniciais: Árbitro e jurisdição:

Neste tópico, busca-se ratificar os elementos definidores do conceito técnico de jurisdição, para, comparativamente, demonstrar que a natureza jurídica da atividade do árbitro, quando soluciona os conflitos de interesses, é contratual, portanto, de natureza privada.

Aludiu-se, na revisão de literatura, em síntese, reproduzindo a opinião de que diante do **princípio da unidade da jurisdição**, da sua **indelegabilidade**, que a expressão *sentença*, entendida como exercício da função jurisdicional, não se encontra reverenciada pelo sistema constitucional brasileiro, sobretudo aquele pertinente aos direitos e garantias individuais e coletivos. Abordou-se, ainda, que a distribuição de poderes não recepcionava a estrutura da norma contida no art. 18 da Lei de Arbitragem. No que diz respeito ao processo hermenêutico utilizável, dissertou-se acerca da importância do critério semiótico açambarcado no processo de identificação de expressões, que podem, num dado momento, serem contextualizadas à luz de determinada ciência, ou, compreendida, isoladamente ou não, dentro de sua significação vulgar. Uma coisa é **"uma coisa"**, outra coisa, referenciada pela primeira, é **"outra coisa"**. Não conseguindo identificar nada que pudesse autorizar o entendimento de que a *sentença* aludida pela norma polemizada, pudesse interpretada em seu sentido estrito, sempre fazendo uso dos conceitos sub-estruturais que delimitam e/ou

compõe o conceito de jurisdição. O mesmo se diga da expressão *juiz e direito*, componente da mesma norma polemizada. Após anunciar a flexibilização do conceito de jurisdição, divulgada pela moderna doutrina (que será mais profundamente aqui analisada), e não encontrando elementos técnico-jurídicos que pudessem sustentar tamanho alardear ideológico, identificou-se no ***direito de resistência*** uma possível explicação para o processo de flexibilização anunciado, direito que, focado à luz da sociologia, poderiam amparar aquele entendimento. A inefetividade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, em razão dos diversos fatores que tradicionalmente são invocados na defesa da mal chamada "jurisdição privada", tida como mais eficiente, conquanto plenamente constatável no plano fático, somente poderiam sustentar a tese de que é de jurisdição que se trata a função arbitral, se for admitida a premissa de ***que o corpo social deslegitimou o próprio Estado , da função de "dizer o direito"***. Curioso, como alertado, é o fato de que ***tal desautorização partiu do próprio órgão estatal de produção legislativa, numa espécie de autofagia oficiosa***. Em função disso, "dizer o direito", passou a, enquanto faculdade, incluir-se no âmbito das relações privadas, podendo as partes eleger uma pessoa de sua confiança, para solucionar conflitos de interesses. Admitida a tese de que o corpo social exerce, por intermédio do próprio Estado, o seu direito de resistência, o conceito de jurisdição passou, como quer a maioria, a ser flexibilizado para ser entendido como "faculdade de dizer o direito, mediante autorização das partes envolvidas em um conflito de interesse". Atribuiu-se aos particulares o poder de delegar uma competência (que jurídica e originariamente não detém), a terceiro particular, faculdade outrora deferida, num Estado Democrático

de Direito, ao **Poder Constituinte originário**, o que implica em dizer, que este órgão (constituente), típico de Estados Democráticos, foi deslegitimado pelo corpo social, via poder legislativo (???). Mas o poder legislativo que instituiu esta faculdade, por idêntica forma, é fruto, enquanto instituição, do mesmo poder constituinte originário, o mesmo que foi deslegitimado pelo corpo social, por intermédio de seus representantes legais, restando pendente a análise do exercício de direito de resistência, para que se possa responder as seguintes indagações: 1. Se se trata de uma faculdade, a opção pela arbitragem ou *jurisdição privada*, implica em reconhecimento do Estado deslegitimado, ou não, posto que o mesmo, via produção legislativa, autorizou esta desautorização? 2. Se a resposta for negativa, é correto dizer que a natureza da opção e da atividade do árbitro eleito é de natureza jurídica privada (contratual)? 3. Se a resposta for positiva, esta lei, que atribui à função do árbitro natureza de sentença, reputando-o juiz de fato e de direito, portanto, jurisdicional a sua atividade, poderia obrigar aos súditos, posto que o próprio Estado foi deslegitimado via direito de resistência, o que é curioso, instituído por si mesmo? 4. Desautorizado o Estado, sobretudo diante da convenção entre as partes pela escolha do direito estrangeiro, a norma geraria algum direito subjetivo? 5. Se sim, esse entendimento é aplicável no caso das partes terem optado pela lei de arbitragem de outro país? 6. Verificada a constatação da hipótese anterior, a norma pode ser reputada socialmente eficaz? 7. Ou estaríamos diante de um caso de inconstitucionalidade do artigo polemizado, cujo efeito, a depender do caso em concreto, pode ser representado pela sua total ou parcial ineficácia, arguível, posto tratar-se de matéria de ordem pública, a qualquer tempo ou grau de jurisdição?

Optamos pela derradeira opção. Senão, vejamos.

4.2 Do árbitro reputado juiz e o princípio do juiz natural:

A Constituição, recordando que foi instituída a nova ordem em contraposição a um sistema anterior, de supressão de direito e garantias de importância sobrelevada, preconizou a vedação do estabelecimento de juízos de exceção, reputando oficiais, dentro da visão sistêmica ansiada, apenas aqueles enumerados pelo texto fundamental. O princípio do juiz natural informa que são órgãos estatais autorizados a jurisdicionar, aqueles cuja existência jurídica foi enumerada pelo legislador constituinte e originário, no texto fundamental. No equilíbrio e harmonia, a bem da efetividade desta disposição, vedou o mesmo legislador constituinte, a criação de juízos ou tribunais de exceção, qual seja, aqueles criados de forma oportunista, arbitrária ou circunstancial⁷. Indaga-se, pois, se, ao regular a faculdade pela opção da arbitragem, na forma como foi estruturada pelo legislador, não instituiu o mesmo, ao alvedrio da garantia constitucional, a possibilidade de criar-se juízos variados em caráter excepcional, podendo as partes, ainda, escolher o árbitro. O que pode ser definido como excepcional, senão aquilo que foge à regra geral? Não seriam cada procedimento escolhido na convenção de arbitragem medidas de exceção, posto que a regra geral,

⁷ Circunstâncias históricas, geográficas, temporais, políticas ou ideológicas.

incluída aí as vedações quanto ao uso de exceções, estão esculpidas na Constituição? Recorde-se que tal garantia encontra-se intimamente ligada aquela que garante aos jurisdicionados, a "**segurança jurídica**". Saber quem está autorizado a decidir sobre eventuais conflitos, e que vai dirimi-lo de acordo com o "**devido processo legal**".

É que, como ensina a melhor doutrina (Silva, p. 417 , 1995) comentando acerca da garantia de juízo ou tribunal de exceção: "acolhendo-se aí o princípio do juiz natural, pré-constituído, pelo qual é vedada a constituição de juiz *ad hoc* para o julgamento de determinada causa." Complementando a lição, o citado jurista (Silva, p. 523, 1995), comentando acerca da composição de conflitos à luz da constituição, assim se posiciona: "...pois está praticamente abandonado o sistema de composição de lides com base em ordem singular erigida especialmente para solucionar determinado conflito".⁸

Se a terminologia utilizada na norma contida no art. 18 - sentença - está correta - e se a aquela emparelhada a seu contexto - juiz de direito - está correta, entendendo a expressão correta como aquela coadunável com o conceito de jurisdição, então a norma é totalmente ineficaz , posto que afronta o princípio do juiz natural e o da vedação da criação de juízos de exceção. Esta norma somente é recepcionada pelo sistema constitucional se admitirmos o equívoco do legislador quanto à utilização das expressões "sentença" e "juiz de direito". Admitida esta hipótese, a figura contratual do

⁸ Conquanto tal posição tenha sido formulada em momento anterior a criação da lei de arbitragem.

árbitro, numa relação de direito privado, negocial, apenas tem o condão de conferir executividade ao título representado pela convenção arbitral, integrada pela própria decisão do árbitro (o que lhe conferiria liquidez e certeza). Restaria apenas, alterar a legislação processual civil para desenquadrar a decisão arbitral, mal nominada sentença arbitral, do rol dos títulos executivos judiciais, para abrigá-la no rol dos títulos executivos extrajudiciais.

4.3 Jurisdição e seu atributos: indeclinabilidade e unidade.

Na mesma esteira, admite-se que a jurisdição é una, e predeterminada a sua instituição pelo legislador constituinte. A doutrina explica este princípio em harmonia com o princípio da soberania, da seguinte forma (Temer, p. 125, 1995): "A jurisdição, como expressão do poder estatal soberano, a rigor não comporta divisões, pois falar em diversas jurisdições em um mesmo Estado significaria afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido".

É que o próprio conceito de Estado, conforme já aventado, açambarca o conceito de soberania. Se o Estado abre mão de sua soberania, abre mão de sua própria existência enquanto ente capaz de decidir, através de seus órgãos competentes, como

auto-sustentar-se. O que nos interessa isso? É que, não havendo soberania, não se pode falar em vontade nacional ou federal, e, por vias reflexas, em poderes, institutos harmonizáveis apenas com o conceito de Estado, e este, com o de soberania. Não havendo poderes, não se fala em jurisdição estatal, enquanto função, e o "dizer o direito", passa a ser expressão utilizável apenas se interpretada em seu sentido coloquial, ou, no mínimo, literal. Não é outro o sentido da norma contida no art. 18, quando autoriza o árbitro a solucionar o conflito, portanto, contextualizada a expressão, dizer o direito a que as partes, em razão da confiança em si depositada, via contrato, se sujeitaram. Solucionar o conflito representa melhor a idéia da atividade da figura do árbitro, do que dizer o **direito**, porque o **direito** somente é , num Estado Democrático de **Direito** (a expressão fala por si mesma), juridicamente existente, onde existe o Estado, e este, onde se observa o atributo indelegável da soberania. Em resumo, somente em um "não-Estado", a norma sob comento poderia alterar sua natureza jurídica, não para tornar jurisdicionante a atividade do árbitro, mas, pelo contrário, descaracterizar, inclusive, sua natureza contratual, posto só poder haver contrato - instituto de direito - onde há leis que regulam os efeitos de sua criação, e leis, somente existem onde há Estado, e este, onde há soberania. Conceber ou interpretar o sentido da norma polemizada de outra forma senão como "equivoco técnico" é inverter toda a estrutura do próprio direito sistematizado. O resto é "anarquismo".

Admitida como coerente a hipótese da unidade da jurisdição, impõe-se, como medida de coerência lógica, a adesão ao atributo de sua indelegabilidade. É que, como explica Dinamarco (p. 121 , 1991) sobre o tema "A constituição fixa o conteúdo das

atribuições do Poder Judiciário e não pode a lei, nem pode muito menos alguma deliberação dos próprios membros deste, alterar a distribuição feita naquele nível jurídico-positivo superior".⁹

Assim, sob este novo prisma, o conceito de sentença e juiz não pode implicar, sob pena de ferir-se a lógica sistemática, em compreender jurisdicional a atividade praticada pelo árbitro. Conforme leciona o mesmo autor (Dinamarco, p. 33, 1991), em parecer emitido em época anterior ao surgimento da atual lei de arbitragem (mas existente o instituto no plano do direito material):

"Merece realce a regra indicada sob a letra e: não sendo os árbitros órgãos jurisdicionais, não podem os seus laudos, por si mesmos, ter a mesma força que tem uma sentença (precisam de homologação do juiz competente, o qual lhes empresta a força de sua autoridade). Outra consequência da falta de poder jurisdicional do árbitro é não poder ele realizar a execução de seus próprios laudos, nem impor medidas coercitivas ou cautelares (v. CPC, art. 1086, Incs. I-II).

Contextualizando o parecer do referido mestre, a possibilidade , na atual lei, de deferir medidas cautelares¹⁰ está preconizada no par. 4º do art. 22, e a necessidade de homologação, suprimida diante da norma contida no art. 31 (cujo teor integra , juntamente com a norma contida no art. 18, o objeto do presente estudo), salvo a concessão do *exequatur* , após homologação pelo STF, nos casos de decisão proferida no estrangeiro. Quanto à execução da decisão, remanesce a competência do poder estatal para sua implementação.

⁹ No mesmo sentido, trata-se de posicionamento insculpido em época anterior à criação da lei de arbitragem.

4.4 Da análise da busca pela solução vislumbrada sob a ótica da vontade e da ação.

Para que possamos identificar a natureza, pública ou privada da atividade exercida pelo árbitro, torna-se mister identificar o momento em que, o propósito pela escolha da eventual opção pela arbitragem, é configurado no imaginário das partes. Antes de constituído (processo psicológico) o propósito de solucionar eventuais conflitos oriundos de determinada relação negocial existente entre as partes, pela via da arbitragem, exercem a mesma a opção por estabelecer o vínculo negocial, em momento logicamente precedente. O propósito em negociar ou contratar, portanto, é anterior no tempo, ao momento de escolher os métodos pelos quais irão resolver eventuais conflitos, pois é inimaginável que as partes, podendo compor acerca do contrato relativo ao negócio que pretendem celebrar, já pensem em como discutir acerca da própria convenção em vias de se constituir. Como, via de regra, o negócio é formalizado pela via do contrato escrito, indaga-se, porque deveriam as partes instituir, mediante cláusula compromissória ou convenção de arbitragem, buscando a opção alternativa de solução de conflito, se o mesmo contrato, uma vez que pode ser subscrito por duas pessoas, representa legítimo título executivo, conquanto extrajudicial? Que motivos

¹⁰ Medida cautelar, para evitar contradições, entendida como faculdade pré-estabelecida pelas partes.

teriam para , podendo desde já constituir um título executivo para garantir a implementação e execução das obrigações pactuadas, submeterem à arbitragem, a solução de eventuais conflitos, para prorrogar no tempo aquilo que já possuem, ou seja, o revestimento legal dos requisitos necessários para executar o contrato? Para transfigurar a natureza extrajudicial daquele título executivo em judicial, em razão da ficção criada pelo legislador? Compreendamos a "ação" das partes, na busca da predeterminação dos mecanismos existentes e postos a sua disposição para "prover" o seu pacto de uma solução alternativa, onde os elementos subjetivos (a incluir os causais) sobrepõem-se aos objetivos (posto que já podem formatar o contrato de forma a trasmutá-lo em legítimo título executivo). Socorre-se, neste íterim, de Pontes de Miranda, quando explica o fenômeno da ação, para questioná-lo à luz do conceito da "**actio**" romana (Miranda, p. XIX, 1995)¹¹:

" Bastaria que conseguíssemos ver, com uma lente, os diferentes conceitos de ação, para que a nossa heterogeneidade histórica ressaltasse. Na falta de tal lente, usamos de pesquisa dos conceitos e observamos, com clareza, o que tal palavra contém. Contém, por exemplo, o significado de ação (atuação) contra a outra pessoa, quer diretamente, quer através de outros particulares, quer do Estado, mas, em verdade, contra o obrigado; e o de ajuizamento de pedido, mais estrito. "

Apartado do conceito de lide deduzida em juízo (ou ao árbitro), necessariamente, há no imaginário dos contraentes, uma vez latente ou surgido o conflito de interesses, o

¹¹ No prólogo da obra. Vide bibliografia.

desejo de "***agir contra o outro***", como reflexo do "***agir a favor de si***", idéias contrárias, mas que provém do mesmo núcleo psicológico e existencial.

Insistindo na colaboração do citado mestre (Miranda, p. XIX, 1995), aprendemos que : "Antes de existir o elemento 'violativo', determinante da *actio*, que a faça 'nascer' (expressão que os juristas, desde o direito romano, tanto usam, e.g., 'actio nata'), o sujeito tem por si a posição potencial de exigir , tem a *pretensão*, que não é só o estado de poder produzir *actio*, se a violação ocorre, nem só de perseguibilidade judicial."

Se o elemento psicológico que determina na parte, efetiva ou potencialmente prejudicada, o intuito em corrigir esta distorção da relação negocial (que é de direito material), representada pela intenção e vontade de correção (ainda não se opera a dedução e a natureza utilizada na via eleita para tanto), portanto, como quer o mestre, pela "***pretensão***", e se esta "***pretensão***", no momento da formação do contrato , configura-se objeto de direito negociado, diga-se de passagem, no tempo, anterior à própria condição que determina a sua possibilidade jurídica de existência (oriunda do conflito latente em todas as relações), e se é instituído mediante "convenção" (arbitral), ou "pacto" ou "cláusula" (compromissória). como negar a natureza contratual da atividade do árbitro (prestador de serviço)? Como inferir pública a sua natureza? A ação (*actio*) representada pela formalização da opção pela escolha em atribuir a um terceiro, particular, o ônus da solução pelo conflito, deve ser encarada como elemento objetivo de construção do pacto entre as partes, ou mesmo, o seu próprio objeto. Socorrendo-se novamente da concepção pontesiana, como deixar de considerar a sua contribuição

(Miranda, p. 34, 1995) à inteligência da distinção entre ação - instrumental e autônoma - e a ação, representada pela opção consignada no contrato, em tornar exigível determinado objeto de direito obrigacional (obrigação de fazer ou não fazer, dependendo do caso), quando explica que: "A precisão da terminologia evita erros sem conta, que afeiam algumas passagens de doutrina e de jurisprudência. Nem todas as regras de direito processual são formais. Quase todas o são. *Brevitatis causa*, considera-se formal todo o direito processual, sem grandes inconvenientes, se se presta atenção ao que surge, aqui e ali, de natureza material."

4.5 Do fenômeno da heterotropia: o que é direito material, em sede de contrato, é explicável na esfera privada do direito.

Se, conforme se pretende clarificado, a fonte da instituição arbitral encontra o seu núcleo no pacto, cláusula ou contrato, portanto, em sede de relações de natureza privada, poderia ser defensável a tese de que a lei da arbitragem poderia estar criando institutos típicos de direito processual, portanto, de natureza pública? Pertine, diante da dúvida, a indagação presente na melhor doutrina acerca da dicotomia da natureza da arbitragem, assim reproduzida (Barral, p. 46, 2000): "Campo mais fértil para elocubrações jurídicas e que, ainda nos dias de hoje, divide os doutrinadores em duas correntes opostas, é o da natureza jurídica da arbitragem. De um lado, alinham-se os

publicistas, que atribuem à arbitragem natureza jurisdicional e, de outro lado, postam-se os privatistas que, negando-lhe tal função, ressaltam sua natureza puramente contratual".

A dúvida é geral, havendo, como noticia Barral, quem sustente que a disposição contida no art. 18 da lei de arbitragem teve apenas o condão de equiparar os árbitros aos funcionários públicos, para efeitos de aplicação da norma penal, quando conceitua funcionário público, em norma explicativa própria (Barral, p. 48, 2000).¹²

Mas, no contexto geral, parece que a doutrina ainda não encontrou a melhor forma de harmonizar o que é, em si mesmo, caótico por natureza. Na tentativa de estabelecer certa ordem à confusão instituída pelo legislador, há quem tente conciliar conceitos e institutos inconciliáveis, por si mesmos. Analise-se, por exemplo, a posição de Arruda Alvim, acerca da natureza jurídica da arbitragem, reproduzida por Figueira Júnior, nos seguintes termos:

"Há de se ressaltar que a arbitragem, como jurisdição privada opcional, decorre da manifestação livre da vontade das partes contratantes, donde advém a sua natureza contratual jurisdicionalizante, sendo o compromisso arbitral "...um negócio jurídico de direito material, significativo de uma renúncia à atividade jurisdicional"¹³.

¹² Em nota 59 (de sua obra) sobre a visão publicista de Batista Martins, em comentário ao art. 18 da lei 9.307/96: "Trata-se de uma equiparação dos árbitros à função de juízes togados, já que aqueles 'quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal'".

¹³ In Arruda Alvim, "Manual de Direito Processual Civil, vol. II, p. 371, n.155. RT, São Paulo, 6ª ed., 1997).

O que teria querido dizer o mestre referenciado por Figueira Júnior, diante da expressão "jurisdição privada opcional"? Se se trata-se da utilização da expressão "jurisdição pública opcional", a par da redundância (já que a provocação da jurisdição, via de regra é opcional), poder-se-ia inferir algum resquício de lógica. Mais, como coordenar esta expressão, aquela posteriormente reproduzida para explicar o compromisso arbitral com sendo - "um negócio jurídico de direito material - ? *Data venia*, por óbvio, quando se alude a um "negócio" , prescinde-se da expressão "de direito material", posto que toda relação negocial é regulada por norma de direito material, sendo redundante a expressão. Se é preconizada *pela livre manifestação das partes*, como se explicaria a expressão *opcional*, diante da norma contida no par. único do art. 6º da lei da arbitragem, que faculta a imposição de sua consecução (arbitragem) mediante apelo ao verdadeiro órgão jurisdicional? Enfim, se é instituto de natureza contratual, o que se abstrair da expressão *jurisdicionalizante*, quando se informa tratar-se a sua natureza de *contratual jurisdicionalizante*? É patente a falta de elementos e critérios, apesar do ardoroso esforço da doutrina em coadunar conceitos distintos por natureza, na defesa do que é, por si mesmo, indefensável.

No mesmo sentido, Barral, citando Nelson Nery Jr¹⁴, para reproduzir o seu pensamento, nos seguintes termos : "O árbitro exerce verdadeira jurisdição. É o juiz de fato e de direito, devendo aplicar o direito ao caso que lhe foi confiado pelas partes, podendo, inclusive, decidir por equidade, se isto estiver convencionado no compromisso...A instituição do juízo arbitral é uma espécie de justiça privada".

¹⁴ nota : 63 do autor, dando referências bibliográficas da obra de Nery: in Principios do Processo Civil na Constituição Federal. 3ª Ed. - São Paulo. : RT, 1996.

Data venia, o respeitado mestre Nery, igualmente, tentando conciliar o inconciliável, associa a idéia de jurisdição à idéia de direito, olvidando, todavia, que o direito prescinde, num , repita sempre que necessário, "Estado Democrático **de Direito**", de um sistema legal que lhe empreste suporte existencial. A equidade, a qual anuncia como possibilidade latente, enquanto critério de solução convencionado pelas partes, prescinde de qualquer sistema legal, recordando sempre que, em épocas remotas, o réu era colocado num caldeirão de fogo, deixando à divindade apontar se era ou não culpado, na medida em que morresse queimado ou não, e isso, representava a sua noção de "equidade". Quanto à expressão "uma espécie de justiça privada", poderia denotar ou coisa que não algo semelhante às ordálias? O sequestrador , quando tortura a sua vítima, visando estorquir-lhe dinheiro, acredita estar praticando justiça (e equidade). Não se trata de justiça, mas de previsibilidade e faculdade pela instituição de uma solução alternativa de conflitos, contratualmente estabelecida. Conforme alerta Maria Helena Diniz:

"Alguns negócios jurídicos privados são conteúdo de ato processual (a transação judicial, a compensação, etc.) vistos pelo lado do direito processual, são atos processuais. Vistos pelo lado do direito material, são negócios jurídicos privados. Os dois ramos do direito enlaçam o mesmo ato, submetendo-os às suas regras. Os efeitos de direito material independem da eficácia ou subsistência da eficácia como de ato processual, salvo regra de direito material. (Diniz, p. 88, 1988)

Razão pela qual se abebera novamente da concepção pontesiana, quando elucida sobre o fenômeno da heterotropia , e do problema que representa "a transplantação de categorias e racicínios do direito privado material para o campo do

direito processual, sem os transplantadores se darem conta da diferença da natureza entre os dois ramos do direito (um, privado; outro público) e entre conceitos fundamentais como direito objetivo, direito subjetivo, pretensão, ação, remédio processual" (Miranda, p.36 , 1995).

Segundo o mesmo supra citado autor (Miranda, p. 35, 1995), "Diz heterotrópicas a regra jurídica que, sendo da natureza e classe A, está incluída em lei ou outro instrumento jurídico em que só deveriam achar-se regras jurídicas da natureza e classe B. ".

Como efeito, evidencia-se, portanto, o fenômeno **da "heterotropia conceitual"**, fenômeno segundo o qual alguns doutrinadores aglutinam um conceito de natureza A, a uma estrutura conceitual de natureza Z. É o que ocorre com expressões da espécie, "jurisdição privada", "Jurisdição de equidade", "jurisdição privada opcional", "negócio jurídico de direito material". O afã da novidade, em detrimento da técnica. A busca pela celeridade no processo de identificação de soluções alternativas, em detrimento do desprezo à lógica sistematizada. A transmutação alquímica da pedra em ouro, sem oração, razão e fé, no cosmos, entendido como sistema universal e harmônico de tudo que existe, em detrimento do caos, entendido como "qualquer coisa que necessita ser, ainda que fora de ordem".

4.6 Globalização e afã: faces da mesma moeda: "duas coroas, e nenhuma cara".

O processo de globalização, crescente, implica, na observação inexorável de efeitos que se refletem no ordenamento jurídico dos povos civilizados. A arbitragem, conquanto não seja, historicamente, instrumento inovador, posto que utilizado pelos romanos, indicado pelo governo revolucionário francês e utilizado, sobretudo na área comercial, por diversos países, desde tempos remotos, tem se tornado um instituto de vanguarda, em razão das vantagens que oferecem as partes contratantes que por ela optam. Mas a ordem econômica, sempre emparelhada com a jurídica (internacionais), quando não sua própria razão ou motivação existencial, impõe, em nome da eficácia das relações comerciais, soluções alternativas que reduzam o tempo de solução de conflitos, como vem reduzindo distancias e óbices de natureza geográfica e cultural. Neste contexto, percebe-se certa "pressa" em generalizar o uso da arbitragem como meio de solução alternativo de conflitos, "urgência" esta que acaba por provocar a desconfiança daqueles que a encaram - a pressa - sob o foco do ceticismo. Numa análise histórica e comparada, o estabelecimento da arbitragem, na forma com que vem sendo processado, assemelha-se aquela por intermédio da qual, no direito inglês, sobrelevou-se o interesse pela instituição da *common law*. Conforme noticia Diniz, "Elaborada na estrita dependência de processos formalistas, a *common law* estava exposta a um perigo duplo: o de não poder desenvolver-se com liberdade suficiente

para dar às necessidades da época, e o de uma esclerose resultante da rotina dos homens de leis". (Diniz, p. 295, 1988)

O afã pela internacionalização de sua utilização, sobretudo no âmbito das relações internacionais, leva alguns juristas a denunciar que "Do outro lado, a arbitragem é exorcizada como a 'institucionalização da hegemonia do poder econômico', uma vez que as demandas verificadas em setores inteiros da economia passariam a ser decididas por particulares destituídos das garantias da magistratura". (Barral, p. 51, 2000)

A dicotomia da interpretação dos efeitos deste quadro de temerosidade, é estabelecida, de outro lado, por autores que o encaram como mitos a serem diluídos pela evolução dos tempos, como aquele onde se sustenta que "a lei da arbitragem tem motivação espúrea" (Barral, p. 96, 2000). Mas a doutrina (direito comparado), por seu turno, subsidia a idéia da inconsistência da importação de institutos alienígenas, sem a devida recontextualização, noticiando, v.g., o problema enfrentado por países africanos no processo de recepção aos preceitos normativos de origem européia, e o faz informando acerca do "Perigo das leis ou convenções de origem européia: A maior parte das vezes, Madagáscar e os países da África receberam, em vários domínios, leis que não se adaptavam às suas próprias condições e às suas necessidades, porque eram simples cópias elaboradas para um país europeu." (David, p. 526, 1986). É que, guardadas as devidas proporções, a essência do que se pretendeu externado, não é de todo incompreensível, se levarmos em conta o desastre da inserção de institutos, como v.g., as Medidas Provisórias, no sistema (e constitucional) jurídico nacional. Via de

regra, o Estado Democrático de Direito encontra-se sempre ameaçado por vírus oriundos das importações mal processadas, comprometendo sua saúde. O que se quer externar? Que a pressa é inimiga da perfeição! A imperfeição é denotada pela estrutura e estratégia mercadológica que circunda o instituto da arbitragem, que a pretexto de promovê-la enquanto eficaz mecanismo alternativo de solução de conflitos, acaba por transformá-la em produto de consumo obrigatório, não por que haja previsão legal neste sentido, mas porque a coação é evidenciada no plano "moral" e subjetivo. Sustenta-se pela sua imprescindibilidade pouco importando se chamam sentença, o ato final do serviço prestado por um terceiro, mediante pagamento, ainda que na grande maioria das legislações, refiram-se à expressão "laudo arbitral" para designar o mesmo ato final, em contraposição à expressão utilizada no Brasil ("sentença").¹⁵

A pressa, coloca a sorte e o destino do próprio conceito de Estado, na força da pressão fomentada pela chamada ordem econômica internacional, para que o conceito de soberania seja gradativamente diluído, restando aos países incultos optar pela escolha: **"coroa ou coroa"**, para depois receber a informação de que **"perdeu o jogo por ignorância dos motivos que o levaram a acreditar na metade da chance que poderia possuir de vencer, se a moeda realmente tivesse duas faces distintas, como se de opção por uma delas se tratasse"**.

¹⁵ 'Código Processual civil, modelo para Iberoamérica - ou a contida no Código Comercial mexicano (Lei 22/07/1993).

5. Considerações Finais

Um objeto posto em frente a um espelho, em condições ambientais propícias, gera o efeito da reprodução de sua imagem, que sob o foco da ótica, foi reproduzida na superfície que se prestou a recepcioná-la. Objeto e imagem, pois, reproduzem, em algum grau, **"a coisa"**, e a **"outra coisa"**. Ambos apresentam-se como efeitos do "ser", cujo aspecto ontológico é amparado pela ciência correlata e específica. Mas a deontologia do "outro ser", pode ser perfeitamente adulterada, resultando maculada a pureza científica da relação de causa e efeito que lhe emprestaria a consistência. Basta trocar o espelho plano por um curvo, que pode ser côncavo ou convexo, para que a imagem adquira aspectos outros, via de regra, distorcidos, sem deixar de representar um efeito previsível. Basta colocar o objeto fora de foco para que sua representação no espelho deixe de refletir fielmente a sua intrínseca natureza. A jurisdição, enquanto sistema de conceitos harmonizados dentro de uma estrutura lógica e harmônica, representando o objeto, na forma pelo qual convencionou-se vislumbrá-lo em sua atualidade, repentinamente, foi colocada na frente de um ou mais espelhos. Sem se preocupar com o cálculo necessário para se encontrar o ponto focal, o legislador, apressado, ignorante dos efeitos negativos latentes, resolveu que deveria colocar à frente da mesma, um ou mais espelhos, objetivando reproduzir, em progressão geométrica, a imagem da jurisdição. Deve ter pensado: Numerosos os espelhos e variadas as suas formas, o corpo social poderá, agora, vislumbrar a reprodução da

imagem da jurisdição por todos os cantos. Acreditou tanto na loucura de seu intento, que o corpo social passeava, como numa casa de espelhos de um parque de diversões, por entre várias imagens da jurisdição, e, com elas, diversas de juizes, partes e provimentos resolutórios de conflito. Jurisdições gordas e baixas, altas e magras, e de toda a sorte de configurações, passaram a ser vislumbradas, sendo que algumas , de tão engraçadas, provocavam risos nos passantes. Puderam, ainda, vislumbrar, num primeiro momento, o sorriso de sua própria face, a representar sua satisfação com o "sistema jurisdicional ora ampliado". Estava solucionado o problema da justiça! Com o passar dos tempos, pessoas que tentavam encontrar uma saída, visando livrar-se daquele ambiente de exagerada virtualidade, na pressa, começaram, como na casa de espelhos de um parque de diversões, ora a dar cabeçadas nas superfícies dos espelhos a formar labirintos, ora a esbarrar em sua própria imagem, onde puderam, pela primeira vez, observarem a si mesmos, assustados e encurralados. Mirava-se uma imagem, que se tinha por certo tratar-se da porta de saída emergência, e, após muita batida de cabeça, vinha-se a perceber que a "saída" vislumbrada não passava da imagem, da imagem, da imagem de um espelho, que não se sabia onde estava. Como não faltam pessoas especializadas no comércio das coisas, expandiu-se o número de placas escritas com o dizer "jurisdição", "a melhor justiça encontra-se aqui", e não faltou aproveitadores divulgando sentenças melhores à preço de custo, importadas dos Estados Unidos e da Europa, "produto de qualidade" alardeavam, outros, com o selo de obtenção da "ISO 3030". O "mercado" da justiça ampliava-se, e passou a ser comercializado via internet. "Sigilo Absoluto", garantiam outros. A

população mais pobre, gradativamente era empurrada para o lado onde os espelhos estavam rachados ou quebrados, mas se divertiam com o que viam. Podiam ver "juizes" e "sentenças", mas não podiam compreender que o que viam, não passava da imagem da imagem do belo espelho adquirido por uma grande e prestigiosa empresa. Como não podiam compreender o que viam, acreditavam nos próprios olhos, e se saciavam com tanta justiça. A produção de espelhos, naquela conjuntura, proliferou-se, e a bolsa de valores de Nova York noticiou um aumento no preço de suas ações. Certo dia, um espelho se quebrou diante de um murro dado por um desesperado, que já não sabia mais se a sentença que vislumbrava era a de seu juiz, ou se o seu juiz proferia uma sentença para outro cliente, cuja imagem era captada no espelho que se encontrava às suas costas. Quebrado o primeiro espelho, o mesmo, enquanto imagem enquadrada por outro espelho, desfez-se diante dos olhos espantados de outro passante. Assustado, imaginando estar no caminho da saída, convulsionado pela pressão de tanta justiça espalhada, culminou por quebrar, acidentalmente, outro espelho. Jurisdições foram se desmilinguindo, na medida em que o pânico geral induziu as pessoas a buscar freneticamente uma saída, e enquanto a buscavam, mais espelhos se quebravam, e com eles, mais jurisdições, juizes e sentenças, iam desaparecendo a olhos nus, o mesmo acontecendo suas respectivas imagens. Queda na bolsa de Nova York, e o preço das ações da fábrica de espelhos começaram a despencar. A casa de espelhos viu-se abandonada pelos investidores, os espelhos quebrados não foram consertados, as imagens não correspondiam aos objetos, a conta de luz não foi paga e, repentinamente...um breu! Cortaram a energia elétrica por falta

de pagamento. Pessoas se cortavam nos espelhos outrora desejados, e o pânico tomou conta daquela um dia bem frequentada casa de espelhos. O Estado teve que intervir, e o fez dando provimento a uma medida cautelar inominada, cujo pedido estava lastreado pela ameaça de desordem suscitada pela caótica situação daquela casa de espelhos. A luz se acendeu! Todos puderam, enfim, vislumbrar que seus "juízes", suas "sentenças", haviam desaparecido. Não passavam de imagens desfocadas, que em nada representavam elementos do objeto jurisdição. perceberam ainda que os comerciantes de justiça haviam colocados bonecos, no lugar de juízes, à frente dos inúmeros espelhos, o que lhes dava a sensação de que haviam vários juízes resolvendo conflitos. Mais, de que haviam mais conflitos do que realmente existiam. Uma voz se fez anunciar na casa de espelhos. Dizia a mesma: a distribuição da justiça, enquanto serviço público ou de natureza pública, submete-se à aplicação do Código de Defesa do Consumidor. O artigo primeiro deste *codex* preconiza que suas normas detêm a natureza de normas de ordem pública e interesse social. Tais normas, dizia, devo informar, dada a sua anunciada natureza, tratam de direitos indisponíveis, portanto, não sujeitos à arbitragem. Vocês foram ludibriados na medida em que compraram imagens de jurisdição, que se diluíram na medida em que os espelhos se quebraram. O que desejam fazer acerca dessa tragédia? Alguns diziam: vou escrever uma monografia para o meu curso de pós-graduação. Outros diziam: "vou instaurar uma demanda contra tais prestadores de serviços, e todos o quanto contribuíram para este horrível deslinde. O foro competente? O foro competente? Bem, o final desta estória será contada no momento propício.

Poderia a estória ter um final feliz: sim. Como? Colocando cada coisa no devido lugar, pois, **uma coisa é uma coisa, a outra coisa...a outra**. Que cada grupo de partes compre o espelho na forma que quiser, plano, curvo, côncavo ou convexo. Que tenham a liberdade de expor o "objeto" de seu problema a luz do árbitro que escolherem. Mas, e fique claro, que não se cometa o erro de dizer que a "coisa" posta a frente do espelho trata-se de jurisdição. É apenas ... "a coisa posta na frente de um espelho". Cada parte, adquirindo o espelho que mais lhe pertina, desde que se comprometa em aceitar a "imagem" que se lhe aparecerá, compreenda-se, nada mais faz do que tentar solucionar um conflito, oriundo das diversas formas pelas quais se pode vislumbrar a mesma coisa. Contratem os seus árbitros, respeitem a sua decisão - a imagem - e executem-na quando a outra parte quiser dar novo foco aquilo que vê. No caso de terem sido ludibriados, consultem o poder competente, porque lhes é deferida a garantia do juízo natural, em nome da segurança jurídica, a quem apresentar o seu problema. Feito isso, chame-o "exercício do direito de ação", como efeito da jurisdição, agora si, provocada por iniciativa do cidadão (agora não mais contratante), e decidida por um juiz (agora não mais contratado), mediante sentença (agora não mais opinião), revestida do traço da sempre previsível "coisa julgada" (agora não mais meramente coisa executável). No mais, revoguem-se as disposições em contrário. Adequém a estrutura legislativa deficiente e mal elaborada. O resto, é pacificação social.

6. Referências Bibliográficas

BARRAL, Welber. **A arbitragem e seus mitos**. Florianópolis: OABSC editora, 2000.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL./Coordenadora Sandra Julien Miranda; Organizadora Carolina Julien Martini. São Paulo: Rideel, 2001.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Tradução de Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 1986

DINARMACO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 8. Ed. São Paulo: RT, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1988.

JÚNIOR, Joel dias Figueira. **Arbitragem: Legislação Nacional e Estrangeira e o Monopólio Jurisdicional**. São Paulo: LTR, 2000.

MENDES, Antônio Celso. **Direito, linguagem e estrutura simbólica**. Curitiba: Unificado, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo I. Atualização legislativa de Sérgio Bermudes. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat - o Barão de. **O espírito das leis** - In "PEDRO VIEIRA MOTA. São Paulo: Saraiva, 1987.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.