12/12/2001 TRIBUNAL PLENO

AGRAVO REG. NA SENTENÇA ESTRANGEIRA N. 5.206-7 REINO DA ESPANHA

V O T O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Sr. Presidente, dou pela constitucionalidade dos preceitos impugnados na Lei nº 9.307/96.

Com efeito, a Constituição estabelece o princípio da inafastabilidade do controle judicial de lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV). Dirige-se o ordenamento constitucional ao legislador. É dizer: este não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Entretanto, a Constituição não estabelece que as pessoas não poderão excluir os seus litígios da apreciação do Judiciário. Ora, se a parte pode transacionar em torno de seus direitos substanciais, podendo, inclusive, desistir da ação que está promovendo, não me parece razoável, **data venia**, a afirmativa de ser atentatório à Constituição, art. 5º, XXXV, desistir a pessoa, física ou jurídica, do direito instrumental, mediante cláusula compromissória, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis.

Posta assim a questão, parece-me correta a afirmativa, contida no parecer do Procurador-Geral da República, no sentido de que "direito de ação" não quer dizer "dever de ação judicial". Nada

impede exercer a pessoa, física ou jurídica, o direito de transigir a respeito de direitos disponíveis. Não trata mal o princípio da inafastabilidade do controle judicial a pessoa que, capaz de contratar, submete à arbitragem os litígios seus, ainda mais se, ocorrendo causa de nulidade, pode ela pedir a tutela jurisdicional. O art. 33 assegura aos interessados o acesso ao Judiciário, no caso de alegação de nulidade da sentença arbitral e também prevê a possibilidade de ser argüida a nulidade em embargos do devedor (art. 33, § 3°, da Lei n° 9.307/96, c/c o art. 741 do Código de Processo Civil), conforme registra, aliás, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em trabalho de doutrina, "A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro" (Revista dos Tribunais n° 735, pág. 46).

Em suma, Sr. Presidente, a lei não institui a arbitragem em termos obrigatórios, caso em que ocorreria ofensa ao inciso XXXV do art. 5° da Constituição Federal, mas, simplesmente, faculta às partes prevenirem ou terminarem o litígio mediante a arbitragem.

Com essas breves considerações, peço vênia ao eminente Ministro-Relator, e aos que o seguiram, para acompanhar o voto do eminente Ministro Nelson Jobim, que inaugurou a divergência.