ARBITRAGEM E OS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

LEON FREJDA SZKLAROWSKY

É indiscutível a exigência de inovações e superação de arcaicas fórmulas, em um universo que se transforma, a cada segundo, e não é mais o mesmo, de há poucos anos atrás, devendo-se amoldar aos novos tempos, em que os negócios e as transações se realizam em frações de segundos, concretizando, na prática e naturalmente, o princípio basilar da Carta da ONU que, no artigo 1º, 3, proclama a cooperação internacional, para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, de cujo organismo o Brasil faz parte.

Ao ter-se filiado à ONU, o Brasil aderiu integralmente ao seu Estatuto, que manda confiar a resolução de conflitos à Corte de Haia ou a outros Tribunais já existentes e que vierem a existir. Citem-se, entre outros tratados, o Protocolo de Brasília firmado em dezembro de 1991, que é o instrumento essencial para o funcionamento da vida econômica do MERCOSUL, estabelecendo um sistema não jurisdicional para soluções de conflitos, com a previsão de criação de um tribunal supranacional.

O Direito Comercial é, por excelência, dinâmico e consuetudinário. Também o é o Direito Internacional Público. A sociedade deve afeiçoar-se a este novo mundo de gigantescas e rápidas mutações, quando, ironicamente, a sonda espacial MARS PATHFINDER pousou, no planeta Marte, percorrendo 500 milhões de quilômetros, com uma precisão matemática, em apenas 7 meses.

O Brasil, de há muito, prevê em seu ordenamento jurídico o desfecho de conflitos, através da arbitragem, um dos mais antigos e eficazes instrumentos utilizados pelo homem, seja para dirimir disputas internacionais, como para dirimir questões de direito privado, especialmente de direito comercial.

O CPC de 1939, adotava a arbitragem, julgada compatível com a Constituição de 1946 — art. 141, § 4º, que corresponde ao atual inciso XXXV do art. 5º. (cf. Pontes de Miranda, citando julgado do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, Com. ao CPC, For., 1962, XV/136). O Código atual também não se furtou de disciplinar o juízo arbitral.

A Constituição vigente expressamente manifesta sua adesão aos Tratados Inter-

nacionais de que o País seja parte (artigo 5º, § 2º.) e não se incompatibiliza com o juízo arbitral.

A Lei 9.307/97 não deixa margem a qualquer dúvida, quanto a sua constitucionalidade, porquanto o artigo 25 determina que, sobrevindo, no curso da arbitragem, divergência acerca de direitos indisponíveis, de cuja existência ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral mandará as partes, para o Juízo competente. A seu turno, o artigo 31 erige a sentença arbitral, se condenatória, em título executivo, com os mesmos efeitos da decisão proferida pelo Poder Judiciário e não inibe a parte de ingressar, em Juízo, seja para embargar possível execução, seja para demandar sua nulidade (artigos 31 a 33). Neste sentido, a opinião dos doutos (Célio Borja, Frederico Marques e Hamilton de Moraes e Barros, apreciando a lei anterior, e, já, recentemente, José Janguiê Bezerra Diniz, Geraldo Brindeiro, Carlos de Laet, Stefânia Guimarães e Regis de Oliveira). A sentença arbitral estrangeira ficará sujeita apenas à homologação do Supremo Tribunal Federal, para ser reconhecida ou executada, no País.

Não obstante, com relação à arbitragem de conflitos, quando presente a Administração Pública, surgem algumas dívidas, porque os bens públicos são indisponíveis.

A jurisprudência já se tem pronunciado a respeito.

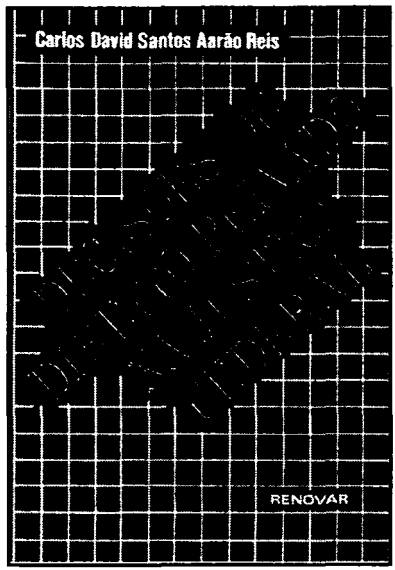
O TCU, em memorável julgamento, conquanto tenha manifestado ser inadmissível o juízo arbitral, nos contratos administrativos, porque contrário aos princípios de direito público, consignou expressamente que falta na verdade a autorização legal e cita um julgado do antigo TFR que apregoa textualmente não poder a autarquia celebrar compromisso para resolução de pendências por meio de juízo arbitral, *sem autorização legislativa* (cf. BLC 9/93, Rel. Min. Homero Santos, TC 8217/93-9). O EXCELSO PRETÓRIO, contudo, julgando o caso LAGE, reconheceu a legalidade do juízo arbitral, ainda que em ações contra a Fazenda Pública, assentando que legítima é a cláusula de irrecorribilidade, que não ofende a CF (Rel. Bilac Pinto, RTJ 68/382). O STJ sentenciou: "nos contratos internacionais submetidos ao Protocolo de Genebra de 1923, vigente no Brasil, a cláusula arbitral prescinde de ato subseqüente do compromisso e é por si só apta a instruir o juízo arbitral" (RE 616-RJ, Rel. Min. Evandro Gueiros, DJU, Seção I, 13.8.90, p. 7.646).

E a recente Lei 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previstos no artigo 175 da CF, estabelece como *cláusula essencial* a que diz respeito ao foro e ao *modo amigável de solução das divergências contratuais,* conquanto se aplique a esses contratos administrativos a Lei 8.666/93, a qual estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos com a Administração Pública.

A Carta Magna não se opõe a soluções heróicas, assim que, no artigo 217, trata da Justiça Desportiva e avisa que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas, após esgotarem-se as instâncias da Justiça Desportiva regulada em lei. Também o artigo 114, no seu § 1º, admite a eleição de árbitros, frustrada a negociação coletiva.

A melhor doutrina aconselha, com ênfase, essa postura, destacando-se os mestres, Carlos Mota Pinto, Toshio Mukai e Maria C. Menezello.

O Estado (*lato sensu*) não estará desassistido, porque conta com a presença de seus advogados e procuradores, nem o Poder Judiciário estará alijado, como demonstrado. *Basta que o legislador se sensibilize e consinta, expressamente, que as entidades estatais se submetam à arbitragem.*



Ref. 0022
Brochura
128 págs.
Form. 14x21
1989

DECISÕES DE DIREITO PRIVADO NA JUSTIÇA FEDERAL

Carlos David Santos Aarão Reis

É uma coletânea de sentenças que estimulará o estudo de todos que desejarem uma maior intimidade com o Direito Civil, especialmente os futuros juízes, aos quais o autor transmite uma mensagem que foi a tônica de sua carreira de magistrado: a independência.