

Arbitragem e crise judiciária

*Dr. Rogério Medeiros Garcia de Lima**

Como já tivemos ocasião de refletir, a Revolução Francesa de 1789 eclodiu em reação à monarquia absolutista (Rogério Medeiros G. Lima, 2003:15-16). O rei governava arbitrariamente. Não existiam limites ao seu poder. O Liberalismo iluminista, inspirador da causa revolucionária, concebeu o Estado de Direito. O poder deve ser exercido mediante representação. Submete-se às leis votadas pelo Poder Legislativo, integrado pelos representantes dos cidadãos governados.

Durante todo o século XIX, houve o predomínio do Poder Legislativo sobre o Poder Executivo. Era preciso consolidar o princípio da legalidade, apanágio das democracias liberais. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei. Todo o poder emana do povo e em seu nome será exercido. O governante atuará submetido à Constituição e às leis elaboradas pelos representantes dos cidadãos.

O século XX foi o século das Grandes Guerras e das crises econômicas. Fez-se necessária a intervenção do Estado na ordem econômica e social. O Poder Executivo concentrou poderes. Permitiu-se-lhe, inclusive, em situações emergenciais, legislar mediante instrumentos tais como decreto-lei e medida provisória.

Se o século XIX foi do Legislativo e o século XX foi do Executivo, o século XXI será do Judiciário. Na nova centúria, o Poder Judiciário conciliará atritos emergentes entre os demais Poderes constituídos. Viveremos, outrossim, a Era dos Direitos, a que se referiu Norberto Bobbio (1996). A par da liberdade individual e da propriedade, estarão garantidos direitos mais abrangentes. Dentre outros, direitos à cidadania, à dignidade, à justiça social, ao meio ambiente saudável e ao consumo sustentável. Para tanto, necessitamos de uma Justiça contemporânea do século em que vivemos.

O processualista japonês YASUHEI TANIGUCHI, reportando-se à Justiça de seu País, apontou que, nas grandes cidades japonesas, juízes “sobrecarregados” processam média de trezentos feitos.¹ Os magistrados brasileiros têm razões de sobra para invejar os seus pares atuantes nas grandes cidades japonesas. Aqui os juízes, para manter os serviços em dia, mourejam pelas manhãs, tardes, noites, fins de semana e até em grande parte dos períodos de férias.

É caótica a situação do Poder Judiciário no Brasil. Segundo estatísticas recentes, temos um juiz para 25 mil habitantes, ao passo que, em países de Primeiro Mundo, como é o caso da Alemanha, existe um juiz para cada 4 mil habitantes (Carlos Velloso, 1998:94-111). Na minha tese de doutorado (O Direito Administrativo e o Poder Judiciário, 2002:94), coligi dados estatísticos comprobatórios da deterioração da prestação jurisdicional:

(*) Juiz de Direito da 2ª Vara das Sucessões e Ausência da Comarca de Belo Horizonte. Juiz Diretor do Foro Eleitoral de Belo Horizonte. Doutor em Direito Administrativo pela UFMG. Professor do Centro Universitário Newton Paiva.

¹ TANIGUCHI, Yasuhei. O Código de Processo Civil Japonês de 1996 - um processo para o próximo século?. Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora RT, nº 99, p. 53, jul.-set. 2000.

Em 1998, o Supremo Tribunal Federal julgou o absurdo número de 47 mil processos.² Pior é a situação do Superior Tribunal de Justiça, onde o volume de feitos cresce em progressão geométrica (Sálvio de Figueiredo Teixeira, 1998:515-527), decuplicando entre 1990 (11.742 feitos julgados) e 1997 (102.054 feitos julgados). A maior parte dos recursos extraordinários e especiais encerra temas repetitivos.

Diversos não são os números em Minas Gerais. Em 1998, o Tribunal de Justiça recebeu 20.465 processos. O Tribunal de Alçada, 22.309. Na primeira instância, até fevereiro de 1999, os processos em curso, na capital e no interior, somavam 1.032.574 (contra 476.987, em 1992). Em 1998, os Juizados Especiais Cíveis de Belo Horizonte receberam 23.673 feitos.³

Dados mais recentes, divulgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, referentes ao período de 1º de agosto de 2003 a 15 de julho de 2004, indicam a distribuição de 53.450 e o julgamento de 42.571 feitos. Em todo o Estado, o número de processos distribuídos em 2004 alcança a soma de 1.781.306. São números estarrecedores.⁴

Daí a importância dos mecanismos alternativos de solução de conflitos. O Estado contemporâneo já não mais detém o monopólio da produção e distribuição do Direito. Embora seja o Direito estatal a espécie de juridicidade dominante, ele coexiste com outros modos de juridicidade existentes na sociedade (Boaventura de Sousa Santos, 1997:175).

MARIA CELINA D'ARAÚJO⁵ discorreu sobre os chamados “mecanismos alternativos de resolução de conflitos” (Marcs):

As vantagens dos Marcs vêm sendo amplamente consideradas nas novas democracias da América Latina. Entre elas, destacam-se: redução de custos para o Estado e para o cidadão; celeridade e informalidade; caráter preventivo; incremento na qualidade da resolução de conflitos individuais e coletivos; fuga do monopólio do Estado como distribuidor de justiça; expansão da ‘cultura da paz’ em contraposição a uma idéia de antagonismo entre as partes; incentivo à reestruturação dos sistemas judiciais; fortalecimento da democracia.

Dentre os Marcs, salienta-se a *arbitragem*. Arbitragem, ou juízo arbitral, é forma paraestatal de composição de controvérsias, pois se desenvolve sob os “auspícios e a garantia do Estado, mas com a decisão delegada a particular, cujas decisões se estabilizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas de solução estatal (Sálvio de Figueiredo Teixeira)” (Joel Dias Figueira Júnior, 1997:68-69). Importa renúncia à via judiciária, confiando as partes a solução da lide a pessoas desinteressadas, mas não integrantes do Poder Judiciário (Humberto Theodoro Júnior, 1984:43).

O professor José Carlos de Magalhães destaca (Irineu Strenger, 1998:11):

A jurisdição de que se acha investido (o árbitro) é a mesma do juiz estatal, com a diferença de que sua autoridade jurisdicional decorre diretamente das partes, enquanto a do juiz, da comunidade como um todo, expressa na Constituição.

Assinala Othon Sidou (1997:275) a origem remota da arbitragem:

² VEJA. São Paulo: Abril, 02 dez. 1998.

³ INFORMATIVO TJMG, p. 3, 6 e 7, maio de 1999. *Minas Gerais*, 06-abr. 1999.

⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Relatório do primeiro ano de gestão da presidência do Desembargador Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins*. Belo Horizonte: TJMG, 2003/2004.

⁵ D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, nº 35, p. 156-157, jan./fev. 2001.

O pacto compromissório tem origem nebulosa, ou adentra nas brumas da História, dado que Wenger (*Compendio de Derecho Procesal Civil*) afirma ter sido modo de resolver litígios encontrado entre todos os povos e em todas as épocas. Carnelutti (*Sistema de Derecho Procesal Civil*) aponta sua prática no direito helênico.

Como quer que seja, é no direito romano que vamos encontrar a presença transparente do instituto, precisamente no fragmento do *ad Edictum*, do jurisconsulto Paulus, recolhido no *Digesto*, 4.8.1: 'O compromisso assemelha-se ao juízo, e tende a encerrar os litígios'.

Luiz Barros Leães (1978:347) também discorre sobre a existência do instituto da arbitragem no Direito Romano. Gaio, nas *Instituições* (III, 140), noticia a existência de controvérsia entre juristas acerca da validade da venda e da locação, por preço a ser determinado por terceiro. Justiniano, com a Constituição de 531, considerou válida a determinação do preço da compra e venda e da locação, com as seguintes consequências: 1) na hipótese de o terceiro *não determinar* o preço, a venda deve considerar-se nula, não havendo possibilidade de se recorrer a outra pessoa, nem sequer ao juiz; e 2) na hipótese de o terceiro *determinar o preço*, as partes devem aceitá-lo, sendo-lhes vedada nova discussão ou revisão.

Na Itália, o art. 1.349 do Código Civil de 1942 adotou a arbitragem nos termos do direito clássico. Também o art. 1.473 admite a possibilidade de as partes confiarem a terceiro a determinação do preço, sublinhando que, na hipótese de o terceiro não querer ou não poder aceitar o encargo, nem as partes concordarem com a substituição, a nomeação será feita pelo presidente do tribunal do lugar onde foi celebrado o contrato.

Segundo Hamilton de Moraes e Barros (1992:285), a Revolução Francesa via a arbitragem com grande entusiasmo.

Lei de agosto de 1790 a entendia 'o meio mais razoável para terminar as contestações entre os cidadãos'. A legislação posterior a facilitava e criava mesmo casos de arbitragem forçada. A experiência não deu os frutos esperados. A arbitragem forçada desapareceu ali e o Código de Processo apenas admite a arbitragem voluntária.

Franz Wieacker (1980:532), em excursão histórica sobre o Processo Civil alemão, assinala que a sociedade germânica, nos albores do século XIX, não se satisfazia com a antiga tradição processual do direito comum nem com a organização judiciária autoritária da Prússia. Foi o ponto de partida na direção da adoção dos princípios do processo civil e penal francês:

O ideal da organização processual francesa de 1807 era o caráter imediato e oral do processo, a concentração processual e o poder dispositivo das partes sobre a matéria processual; tudo isto correspondia à desconfiança no poder absolutista do Estado e no corpo de juristas e à esperança no sentido de cidadania; o oposto a estes ideais era, pelo contrário, o processo secreto e escrito conduzido perante o juiz nomeado ou dependente da autoridade ou pertencente a uma ordem privilegiada.

Sobre a arbitragem no Brasil, discorre Sálvio de Figueiredo Teixeira (1997:27):

Legalmente reconhecida no Brasil desde os tempos da colonização portuguesa, ao contrário do que normalmente se pensa, a arbitragem já existiu como obrigatória em nosso Direito. Assim, o Código Comercial de 1850, ainda hoje vigente, estabelecia em alguns de seus dispositivos o arbitramento obrigatório, como v.g., no art. 294 (...). O Regulamento 737, daquele ano, conhecido como o primeiro diploma processual brasileiro codificado, por sua vez, previa em seu art. 411 que seria o procedimento arbitral obrigatório se comerciais as causas. (...) No plano internacional, melhores exemplos não se poderia ter que aqueles nos quais participou com tanto êxito o Barão do Rio Branco, ampliando em muito as nossas fronteiras, e pacificamente.

Ao relatar no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial nº 15.231-RS (DJU de 09.12.1991), o ministro Sálvio de Figueiredo consignara ser o juízo arbitral “instituto sem maior incidência na prática e sem o prestígio internacional da arbitragem, ordenado e vigiado pelo Estado”. Diante desse quadro, foi editada a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Pretendeu incrementar o instituto da arbitragem em nosso País. Diferentemente do tradicional juízo arbitral, previsto no Código de Processo Civil, o qual tinha como requisito de eficácia do laudo arbitral a homologação judicial, agora a decisão do árbitro não é passível de qualquer recurso ou homologação, a teor do art. 18 da nova Lei da Arbitragem (Ernane Fidélis dos Santos, 1999:149).

Na dicção de Humberto Theodoro Júnior (1989:1.849):

O compromisso importa afastar a intervenção judicial, ficando a composição da lide a cargo de particulares, da escolha e confiança das partes. Corresponde, portanto, a substitutivo *negocial* da jurisdição, tal como se processa com a transação (grifo no original).

O juízo arbitral configura atividade privada, com suporte no compromisso resultante exclusivamente da vontade dos compromissários. É vontade contratual (Othon Sidou, 1997:274). A doutrina francesa considera a *autonomia contratual* princípio essencial no âmbito da arbitragem internacional (Arruda Alvim, 2002:53-54).

Consoante o art. 31 da Lei de Arbitragem, “a sentença arbitral produz, entre as partes, e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo condenatória, constitui título executivo”. É título executivo extrajudicial (Figueira Júnior, 1997:187).

A vigência da Lei nº 9.307/96 suscitou acirrado debate. O Desembargador paulista ANTÔNIO RAPHAEL SILVA SALVADOR pugnou pela sua inconstitucionalidade, porque “revoga” o Poder Judiciário, incumbido exclusivamente do exercício da atividade jurisdicional. Nenhuma exceção consta do texto constitucional. Logo, não se pode desconsiderar o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, o qual garante o direito de ação diretamente ao Judiciário, em qualquer ofensa a direito individual ou não, “para que fiquem os pobres contratantes livres de coação em contratos com poderosos, como bancos, consórcios, prestadores de serviços médicos, imobiliárias e outros iguais, vindo reclamar ao Judiciário ofensas ao seu direito”.⁶

Pela constitucionalidade do texto legal, propugna JOEL DIAS FIGUEIRA JÚNIOR. Segundo o jurista catarinense, no sistema da Lei 9.307/96, a renúncia voluntária à jurisdição estatal já se verifica no momento em que as partes contratam e convencionam a cláusula compromissória. O compromisso arbitral serve como instrumento destinado a precisar os termos da convenção e, sobretudo, definir os limites da matéria que será objeto da arbitragem, isto é, a lide propriamente dita, e indicar o árbitro ou tribunal arbitral.⁷

O Supremo Tribunal Federal decidiu:⁸

Em sede de juízo arbitral é cediço que a cláusula compromissória, conforme define o art. 4º da Lei 9.307/96, é opção convencionalizada pelas partes contratantes, para dirimir, mediante arbitragem e não através da jurisdição estatal, possível litígio oriundo de inadimplemento contratual. Assim, as disposições contidas nos arts. 6º, parágrafo único, e 7º da Lei de Arbitragem, que possibilitam ao contratante recorrer

⁶ SALVADOR, Antônio Raphael Silva. Lei de arbitragem: injustiça e ofensa à Constituição. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, nº 4, p. 25-32, nov./jun. 1998.

⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. *Tribuna da Magistratura - Caderno de Doutrina*, São Paulo, Associação Paulista de Magistrados, p. 242-244, set./out. 1997.

⁸ CORRÊA, Maurício. Sentença Estrangeira Contestada nº 5.847-1 - Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 777, p.189, jul. 2000.

ao Poder Judiciário para compelir a parte inadimplente ao cumprimento do avençado, atendem ao disposto no art. 5º, XXXV, da CF, uma vez que, acionado o Juiz estatal para compelir a parte recalcitrante a assinar o compromisso, não decidirá sem antes verificar se a demanda que se concretizou estava ou não abrangida pela renúncia declarada na cláusula compromissória.

Também o Superior Tribunal de Justiça inclina-se por convalidar o instituto, imune, em princípio, à ingerência da jurisdição estatal:⁹

Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a eventual indenização são passíveis de solução pela via escolhida.

Para Hamilton de Moraes e Barros (1992:285-286), a arbitragem ressurgiu hoje com grande força. Ela tem seu merecimento, pois é instrumento válido e altamente prestante para resolver problemas comerciais e industriais:

Os árbitros serão conhecedores das matérias em litígio. A arbitragem seria mais rápida e menos dispendiosa. Sobretudo sem publicidade. Existem até os que desejam que ela se faça e tenha eficácia - a decisão arbitral - sem a homologação judiciária, o que permite evitar-se o conhecimento da divergência pelos estranhos e a fiscalização pelo Estado.

De qualquer modo, a arbitragem, em princípio, será mais rápida e menos dispendiosa.

Sendo os árbitros conhecedores da matéria em litígio, não é mais fácil e mais simples ir logo a eles do que recorrer aos tribunais judiciários, que, para resolver as questões de fato, irão determinar as perícias que os técnicos realizarão?

Não discrepa Irineu Strenger (1998:13):

A arbitragem, como procedimento jurisdicional, é realidade incontestável que movimenta o mundo do direito em caráter ascensional. Centenas de países se alinham com leis próprias, buscando sempre adaptar-se às novas contingências (...). A arbitragem vem constituindo fenômeno de grande importância e de originalidade fecunda para as relações econômicas, tanto nacionais como internacionais. (...) Esse rápido crescimento tem numerosos fatores: o desenvolvimento espetacular dos intercâmbios comerciais; a aceitação cada vez mais extensa da arbitragem como modo de regulação dos litígios; evolução sob influência das organizações internacionais.

Carnelutti (2000:163) destacava as várias razões pelas quais as partes podem preferir a solução da lide, por meio de árbitros, à solução processual ordinária. Entre outras, a natureza das questões que exijam experiência particular de quem as tenha de resolver e a conveniência de subtrair o processo à publicidade.

Figueira Júnior (1997:12) também exalta a inovação legislativa sobre o juízo arbitral:¹⁰

A importância da arbitragem reside em ser mais um instrumento institucionalmente legítimo colocado no sistema à disposição dos jurisdicionados para a busca da solução de seus múltiplos conflitos de ordem interna ou externa (notadamente nos dias de hoje com a formação de grandes blocos econômicos, com o fenômeno denominado de 'globalização' e do incremento das relações comerciais internacionais), que serão conhecidos por profissionais especializados técnica ou cientificamente na matéria, objeto da controvérsia. Tal assertiva, por exemplo, vem sendo comprovada na Comunidade Européia, Nafta e já começa a ganhar espaço também no Mercosul.

⁹ Recurso Especial nº 450.881-DF, Min. Castro Filho, *DJU*, 11.04.2003.

¹⁰ Recurso Especial nº 450.881-DF, Min. Castro Filho, *DJU* de 11.04.2003.

O art. 301, inciso IX, do Código de Processo Civil impõe ao réu alegar na contestação, antes de discutir o mérito, “convenção de arbitragem”. Firmada a convenção arbitral, o processo litigioso deverá ser extinto, sem apreciação de mérito. Cândido Rangel Dinamarco comenta (2001:138):

Como meio alternativo de solução de conflitos, a arbitragem processa-se fora do âmbito do exercício do poder estatal pelo juiz, de modo que o ajuste para instituir o processo arbitral retira a causa à competência dos órgãos judiciais (Lei nº 9.307, de 23.09.96, esp. art. 3º). É, pois, um pressuposto *negativo* de admissibilidade do processo e da sentença de mérito (CPC, art. 267, inc. VII), quer tenha sido ajustada mediante *cláusula compromissória* ou *compromisso arbitral* (arts. 4º e 9º) e ainda quando celebrada no curso do processo já pendente (art. 9º, *fine*). Em qualquer das hipóteses, a extinção do processo jurisdicional eventualmente instaurado será declarada por *sentença*, a qual terá natureza *terminativa*, não sendo obviamente uma sentença de mérito (grifos no original).

Nesse sentido, transcrevo ementa do eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

A simples existência de qualquer das formas de convenção de arbitragem estabelecida pela Lei 9.307/96, cláusula compromissória ou compromisso arbitral, conduz, desde que alegada pela parte contrária, à extinção do processo sem julgamento do mérito, visto que nenhum dos contratantes, sem a concordância do outro, poderá arrepender-se de opção anterior, voluntária e livremente estabelecida no sentido de que eventuais conflitos sejam dirimidos através do juízo arbitral.¹¹

Interessante discussão surge em torno da aplicação do instituto da arbitragem aos conflitos envolvendo relações de consumo. Figueira Júnior afirma que, em linha de princípio, tais conflitos podem ser solucionados por intermédio de jurisdição estatal tradicional (Justiça Comum), jurisdição alternativa ou especial (Juizados Cíveis) ou jurisdição paraestatal (juízo arbitral). Versam direitos patrimoniais disponíveis, os quais admitem transação.¹²

Porém, não é a forma mais adequada para a resolução de conflitos decorrentes de relações de consumo, destinando-se sobremaneira à solução de questões cíveis ou mercantis, nacionais ou internacionais, de grande ou médio porte. Nesses tipos de controvérsias específicas, considera-se que os consumidores dispõem de outras técnicas e instrumentos menos ortodoxos, simples, informais e econômicos, tais como mediação e Juizados Especiais Cíveis.

Em regra, a indicação, em cláusula compromissória, de solução de conflitos eventuais e futuros, por intermédio de juízo arbitral, em relações de consumo decorrentes de contratos padrão ou de adesão, é nula de pleno direito. Pode o consumidor rechaçá-la perante o Estado-juiz, em demanda apropriada definida no art. 7º da Lei nº 9.307/90, ressalvada, sempre, a hipótese de iniciativa ou concordância do consumidor em instituir a arbitragem, firmando o compromisso de ratificação. Nesse caso, não poderá mais recalçar ou alegar em demanda futura a nulidade da cláusula compromissória, ressalvadas as hipóteses dos artigos 32 e 33 da Lei de Arbitragem (estabelecem casos de nulidade da sentença arbitral).

Figueira Júnior (1997:12), enfim, sustenta que a arbitragem:

adquire foro preferencial e finalidade específica em questões decorrentes de relações comerciais e, em particular, as internacionais, onde há necessidade de conhecimentos específicos, tanto de direito internacional e comercial, como de costumes e praxes do comércio, sendo visíveis as suas vantagens.

¹¹ Apelação Cível nº 254.852-9, Juíza Jurema Brasil Marins, *Diário do Judiciário-MG*, 15.10.1998.

¹² FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. *GENESIS - Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 16, p. 283-306, abr./jun. 2000.

O civilista argentino Gabriel Stiglitz (1990:50) aponta a existência da chamada “justiça coexistencial”, em cujo âmbito se acentua o emprego de técnicas de mediação e conciliação, as quais remedeiam a sobrecarga de tarefas do Poder Judiciário. Recomenda-se concretamente a instauração alternativa de mecanismos de arbitragem e acordo amigável para a composição de interesses contrapostos. No entanto, tais modalidades de composição de litígios exigem a composição dos órgãos julgadores, dentre outros integrantes, por representantes dos grupos de consumidores.

Outra indagação reporta-se à possibilidade de solução de conflitos mediante juízo arbitral, quando uma das partes envolvidas for a Administração Pública. LEON FREDJA¹³ registra o argumento contrário, fundado na indisponibilidade dos bens públicos. No entanto, a Lei nº 8.987/95, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos previstos pelo art. 175 da Constituição Federal, estabeleceu como cláusula essencial a referente ao foro e ao “modo amigável de solução de divergências contratuais”, conquanto se aplique a esses contratos administrativos a Lei nº 8.666/93 (licitações e contratos):

A Carta Magna não se opõe a soluções heróicas, assim que, no art. 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 art. 114, no seu § 1º, admite a eleição de árbitros, frustrada a negociação coletiva.

A melhor doutrina aconselha, com ênfase, essa postura, destacando-se (...) 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.

CAIO TÁCITO não dissente:¹⁴

Nem todos os contratos administrativos envolvem necessariamente direitos indisponíveis da Administração. Certamente, haverá casos em que a prestação assumida pelo Estado possa corresponder a interesses públicos, de uso de bens públicos ou a fruição de vantagens, que não se compadecem com a disponibilidade ou a alienação do patrimônio estatal.

Quanto a estes, somente o Poder Judiciário poderá, no exercício de suas prerrogativas, impor à Administração deveres ou obrigações de fazer ou não fazer, de permitir ou de autorizar.

Todavia, quando se trata tão-somente de cláusulas pelas quais a Administração está submetida a uma contraprestação financeira, não faz sentido ampliar o conceito de indisponibilidade à obrigação de pagar vinculada à obra ou serviço executado ou ao benefício auferido pela Administração em virtude de prestação regular do outro contratante.

A convenção de arbitragem será, em tais casos, caminho aberto a que, pelo acordo de vontades, se possa alcançar a plena eficácia da relação contratual. (...)

Se, indubitavelmente, em certos casos, o princípio da indisponibilidade do interesse público repele o compromisso arbitral, não há por que obstar o benefício da transação quando a natureza da obrigação de conteúdo mercantil, a ser cumprida pelo órgão público, possibilita que ao acordo de vontade, fruto do vínculo bilateral, possa igualmente suceder o procedimento amigável como dirimente de eventual discrepância no entendimento da latitude da obrigação do administrador.

Mais ainda se compatibiliza o juízo arbitral com atos de gestão de empresa estatal que se dedique à exploração de atividade econômica na qual, nos termos da Constituição de 1988, art. 173, § 1º, prevalece o regime jurídico próprio das empresas privadas.

¹³ SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Arbitragem e os contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 106, jul./set. 1997.

¹⁴ TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. *Genesis - Revista de Direito Administrativo*, Curitiba, nº 19, p. 736, out./dez. 1998.

O acordo conducente ao procedimento arbitral, superando a delonga do rito judicial, favorece a celeridade na superação de litígios em benefício da dinâmica própria das relações econômicas que o Estado venha a assumir como imperativo do interesse coletivo.

Em suma, perora Figueira Júnior (1997:12-13), a instituição do novo regime de arbitragem não se presta necessariamente a desafogar o Judiciário. Entretanto, a redução da sobrecarga da Justiça brasileira poderá verificar-se de forma lenta e paulatina, à exata medida que o jurisdicionado for absorvendo e adquirindo a cultura dos meios alternativos de composição dos seus conflitos:

Por isso, não temos dúvida ao afirmar que a importância preponderante da arbitragem reside em ser mais uma forma alternativa colocada à disposição dos jurisdicionados para buscarem a solução de seus conflitos. Não objetiva a arbitragem substituir a jurisdição estatal ou concorrer com ela, mas apenas servir como mecanismo opcional hábil voltado à resolução dos grandes conflitos sobretudo de natureza comercial interna ou internacional.

Vigorou antiga desavença doutrinária em torno da natureza jurídica da função desempenhada pelo árbitro na resolução de litígio privado (Othon Sidou, 1997:274). Grandes processualistas, com destaque para Chiovenda, eram infensos a considerar o juízo arbitral órgão de jurisdição. O argumento-chave se assentava no fato de a decisão dos árbitros não ser considerada título executivo, por depender o laudo de homologação judicial. Na Itália, portanto, surgiu uma concepção negativista em torno do juízo arbitral.

No Brasil, segundo DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, não temos ainda a cultura da arbitragem. O positivismo jurídico sempre sobrevalorizou as fórmulas escritas e o estatismo, aliados a uma “kafkiana processualística”.¹⁵ Após a vigência da Lei nº 9.307/96, muitos magistrados se expressaram desfavoravelmente ao instituto. Todavia, para Sálvio de Figueiredo Teixeira, esses pronunciamentos são isolados e não espelham desconforto da magistratura brasileira em relação à arbitragem. A resistência à expansão do instituto, no Brasil, não pode ser atribuída a óbices opostos pelo Judiciário. O tratamento tradicionalmente dado à arbitragem no Brasil, interna e externamente, era “o reflexo da *arraigada mentalidade jurisdicionalista*, o que explicaria, de certa forma, a resistência brasileira aos tratados e convenções internacionais sobre arbitragem” (1997:28), grifei.

Concluiu magistralmente Teixeira (1997:33):

Fazendo coro com o Prof. Carlos Alberto Carmona, ‘o Brasil não pode ficar alheio aos ventos que sopram em outros países’. Em outras palavras, e repetindo Benjamin Cardozo, em sua evocação a Roscoe Pound, ‘o direito deve ser estável, mas não pode permanecer estático’, ‘o jurista, como o viajante, deve estar pronto para o amanhã’.

Bibliografia

ARRUDA, Alvim. *Direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Editora RT, 2002.

BARROS, Hamilton de Moraes e. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. v. IX. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1996.

¹⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 81-90, jul./set. 1997.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do processo civil*. Tradução Adrián Sotero de Witt Batista. v. I. São Paulo: Classic Book, 2000.

D'ARAÚJO, Maria Celina. Democracia e novas institucionalidades jurídicas na América Latina. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, FGV, nº 35, p. 156-157, jan./fev. 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. *Genesis - Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 16, p. 283-306, abr./jun. 2000.

_____. A Questão da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. *Tribuna da Magistratura - Caderno de Doutrina*, São Paulo, Associação Paulista de Magistrados, p. 242-244, set./out. 1997.

_____. *Manual da arbitragem*. São Paulo: Editora RT, 1997.

GENESIS - REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO. Curitiba.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. ARBITRAGEM (verbetes). In: FRANÇA, Limongi (coord.). ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO, v. 7. São Paulo, Editora Saraiva, 1978, p. 346-353.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia de. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora RT, 2003.

_____. *O Direito Administrativo e o Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

MINAS GERAIS, Diário do Judiciário. Belo Horizonte: Imprensa Oficial do Estado de Minas Gerais.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Arbitragem nos Contratos Administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 81-90, jul./set. 1997.

REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Rio de Janeiro.

SALVADOR, Antônio Raphael Silva. A questão da inafastabilidade do controle jurisdicional assegurado pelo art. 5º, XXXV, da CF. *Tribuna da Magistratura - Caderno de Doutrina*, São Paulo, Associação Paulista de Magistrados, p. 242-244, set./out. 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. A sociologia dos tribunais e a democratização da Justiça. In: *Pela Mão de Alice - o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez Editora, 1997.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 6. ed. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1999.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DO DIREITO. FRANÇA, Limongi (coord.). v. 7. São Paulo: Saraiva, 1978.

REVISTA DA ESCOLA PAULISTA DA MAGISTRATURA.

REVISTA DOS TRIBUNAIS, Editora RT.

REVISTA VEJA, Editora Abril.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. *Relatório do primeiro ano de gestão da presidência Desembargador Márcio Antônio Abreu Corrêa de Marins*. Belo Horizonte: TJMG, 2003/2004.

TRIBUNA DA MAGISTRATURA - Caderno de Doutrina, Associação Paulista de Magistrados.

SIDOU, J. M. Othon. *Processo civil comparado (histórico e contemporâneo)*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

STIGLITZ, Gabriel A. *Protección jurídica del consumidor*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1990.

STRENGER, Irineu. *Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem*. São Paulo: Editora LTr, 1998.

SZKLAROWSKY, Leon Fredja. Arbitragem e os contratos administrativos. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 209, p. 105-107, jul./set. 1997.

TÁCITO, Caio. Arbitragem nos litígios administrativos. *Genesis - Revista de Direito Administrativo*, Curitiba, nº 19, p. 733-736, out./dez. 1998.

TANIGUCHI, Yasuhei. O Código de Processo Civil Japonês de 1996 - um processo para o próximo século? Tradução de José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*, São Paulo, Editora RT, nº 99, p. 53, jul./set. 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem no Sistema Jurídico Brasileiro. In GARCEZ, José Maria Rossani (coord.). *A arbitragem na era da globalização*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 20-33.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. III. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

_____. *Processo de conhecimento*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Poder Judiciário: como torná-lo mais ágil e dinâmico. *Revista Cidadania e Justiça*, Rio de Janeiro, Associação dos Magistrados Brasileiros, nº 4, p. 94/111, 1º sem. 1998.

WIEACKER, Franz. *História do Direito Privado Moderno*. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. 2. ed. Lisboa: Fundação Colouste Gulbenkian, 1980.

-:-:-