

A SIMILITUDE ENTRE O JUÍZO ARBITRAL E O JUÍZO ESTATAL

Fátima Maria de Oliveira Souza¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é refletir sobre as bases principiológicas da arbitragem porque esses são os elementos fundantes de quaisquer ordenamentos. Justificar a apreensão da proposta porque, ainda é prevalente a cultura de que conflito é solucionado pelo Poder Judiciário. Explicar o que é arbitragem. Dirimir de vez com a negativa da inconstitucionalidade da arbitragem, ponto já esmaecido, porém recorrente. É o fulcro na proporcionalidade e razoabilidade que faz da arbitragem a opção mais veemente, por que não dizer, uma parceira eficaz para diminuir o entrave à prestação da justiça, ou seja, à resolução dos conflitos. Tendo em vista que já conquistou a credibilidade como meio alternativo de solução, o que falta é a sua massificação. Contudo, o mais significativo é que, tenuemente, vem adquirindo espaço de interação com o contencioso no âmbito interno, já que na esfera internacional é pacífica. Nas academias jurídicas há embasamento legal sobre mediação, conciliação e arbitragem, porém, o foco na formação dos advogados, ainda, é prioritário para a atuação na esfera contenciosa, para as lides destinadas ao crivo e solução pelo Estado-Juiz. Na hipótese do conflito arbitral, apenas se houver nulidade na avença arbitral ou na conduta do árbitro é que o conflito sujeitar-se-á à esfera do Judiciário, do contrário prevalece a competência arbitral – a Lei nº . 9.307/96, porque as partes optaram previamente pela resolução arbitral a qual após as alterações recentes admite a participação da Administração Pública direta e indireta, com maior probabilidade de contribuição para a paz social.

Palavras chaves: arbitragem – coatuação – administração pública direta e indireta -.

¹ Advogada, mestre em Direitos Fundamentais (UNIFIEO), doutoranda em Direito pela Universidad Catolica de Santa Fé-Ar, profa da Faculdade Zumbi dos Palmares.

INTRODUÇÃO

Esta reflexão sustenta-se nos pontos de tangenciamento dos juízos arbitral e contencioso, bem como na conveniência da adoção da arbitragem pela Administração Pública interna, como estímulo, por exemplo, aos Contratos de Gestão, à Parceria Público Privada, as Agências Reguladoras entre outros, porque reforça o investimento do capital privado nas ações Estatais.

Também porque nesta hipótese o agente público atua exercendo atos administrativos e não de governo, ou seja, não são atos de soberania ou de *imperium*; esses, sim, comprometeriam o Estado nos termos de República Federativa do Brasil.

Não haverá colisão com a Lei Maior que por sua vez dispõe nos termos dos artigos: 37 incisos XXI e XXII parágrafos 1º. ao 3º.; 170 com destaque para os incisos IV, VI, VII, VIII e IX; e 173 da Constituição Federal, similar ao espírito ou ao escopo final da proposta nos artigos 1º. Incisos II e III; e 3º. Incisos II, III e IV da citada Lei Maior.

Hoje, o Estado intensamente comprometido em viabilizar as normas programáticas, com destaque para as dispostas na Constituição Federal no artigo 3º., no que tange ao âmbito interno, e as contidas no art. 4º. quanto as tratativas no âmbito internacional, mas que também repercutem no âmbito nacional, como: *independência nacional; prevalência dos direitos humanos; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; integração econômica, social e cultural dos povos da América Latina* para a solidificação do MERCOSUL.

1. A arbitragem

A arbitragem, implementada pela Lei n. 9307/96, é o instituto pelo qual as partes, entes privados ou públicos, livremente confiam a um ou mais árbitros, por elas escolhidos, o encargo de solucionar os conflitos relativos aos direitos patrimoniais disponíveis. Trata-se de um sistema adotado em vários países, cuja maior relevância é a solução rápida e eficaz dos conflitos, porque as suas decisões são independentes do Poder Judiciário.

Contudo, esse poderá intervir se houver a necessidade de medidas de urgência ou cautelares, com vistas impedir dilapidação de bens antes de estabelecida a arbitragem, elucidação das nulidades previstas na Lei Arbitral ou, ainda, execução do título arbitral não honrado espontaneamente pelo devedor, Muito embora a decisão arbitral seja irrecorrível, ela não tem a força para adentrar as garantias constitucionais dispostas no *caput* do art. 5º. da Constituição Federal (liberdade, segurança e propriedade).

A Justiça Cidadã ou Justiça Privada (este último adjetivo, é assim determinado por ser custeado pelas partes) se constitui como um procedimento menos oneroso do que a maioria dos feitos judiciais (estimado o tempo de duração) e propõe firmar a cultura dos *Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflito*.

Neste caso, no que se referem à decisão do árbitro, os termos do art. 18 da Lei 9.307/96, preveem que: *O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário*. Entretanto, o § 2º do art. 21 prescreve que a decisão do juiz arbitral deve respeitar *os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento*.

Carlos Alberto Carmona define arbitragem como o: *...meio alternativo de solução e controvérsias, através do qual as partes, em litígio envolvendo direito disponível, escolhem um juiz privado para decidir a controvérsia de forma autoritativa, ou seja, vincularia para os litigantes* (CARMONA, 1997 : 17).

João Roberto da Silva a define:

[...] É uma forma de solução de litígios, referentes a direitos patrimoniais disponíveis, através da intervenção de um ou mais árbitro que recebem poderes através de uma convenção privada (compromisso arbitral), decidindo com base nesta convenção, sem a intervenção do Estado, sendo uma decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial, e com a vantagem de ser irrecorrível, ainda é [...] um meio alternativo de solução de conflitos, em questões patrimoniais de direitos disponíveis, em que as partes de própria vontade, pactuam

suas vontades no sentido de se submeterem possíveis controvérsias provenientes de contratos entre eles celebrados, ao julgamento de um juiz privado, ou seja o Árbitro.

De outro lado, o Tribunal de Arbitragem, Conciliação e Mediação – TARCOM entende que a arbitragem se subdivide em vários níveis, sendo eles: a) arbitragem institucional, b) arbitragem *ad hoc*, c) a arbitragem de direito e d) a arbitragem de equidade, de acordo com as informações encontradas em seu sítio virtual:

Arbitragem institucional [...] as partes indicam a instituição cujas regras, códigos, normas, regulamentos deverão ser obedecidas por elas na hipótese de arbitragem [...]. É a arbitragem administrada por uma instituição que possui capacidade estrutural, recursos diversos e conhecimentos técnicos para procedimento arbitral.

Arbitragem *ad doc* [...] as regras do procedimento arbitral são estabelecidas e fixadas pelas próprias partes.

Arbitragem de direito quando a arbitragem embasa-se em normas [...]

Arbitragem de equidade [...] julgar com senso comum de justiça, pela verdade geralmente sabida, com fundamento na justa ou boa razão. A equidade supre a lacuna ou a obscuridade da lei, devendo o juiz ter precipuamente em vista à regra que o obriga a atender as exigências do bem comum, assim como a preocupação de não prejudicar aquele contra quem decide além dos limites impostos pelo próprio direito conhecido.

Os TARCOM's são órgãos submetidos ao INACOM – Instituto Internacional de Arbitragem, Conciliação e Mediação que fiscaliza os TARCOM's sediados nas capitais do Estados brasileiros. Na mesma linha registrem-se nomenclaturas tais como: CAM – Câmara de Arbitragem e Mediação ou o Centro de Arbitragem e Mediação, JUMAM – Junta de Mediação e Arbitragem do Amazonas, entre outros, sempre direcionados a promover a arbitragem institucional no Brasil.

2. Histórico

Primeiramente no Brasil o instituto da Arbitragem foi previsto na Constituição Imperial de 1824, depois no Código Comercial de 1850 e no Código Civil de 1916. Entretanto, como a resolução dos conflitos tornou-se uma prática demasiadamente burocrática e não oferecia muitas garantias jurídicas, o Instituto da Arbitragem foi pouco utilizado.

Por outro lado, a Lei 9.305/97 por força da sua cláusula arbitral que garante a efetivação da arbitragem, traz uma importante mudança no cenário desse instituto no país, uma vez que se encontra prevista nesta cláusula, que em contrato ou mesmo em documento apartado, a via da arbitragem torna-se impositiva para os contratantes. Diante disso, se ocorrer a dissonância entre os contratantes e um deles resolver ingressar com ação no Poder Judiciário, nos termos da citada lei, o processo será julgado extinto, e o conflito deverá ser submetido à arbitragem.

Outro fator preponderante no ordenamento atual é a desnecessidade de homologação da decisão arbitral pelo Poder Judiciário para efeitos legais. Mediante essa decisão, a arbitragem tornou-se um meio eficaz para “desafogar” o sistema jurídico brasileiro. Entretanto, somente em 2001, esse instituto foi definitivamente efetivado com o reconhecimento expresso

do Supremo Tribunal Federal, no que tange a constitucionalidade dos seus dispositivos (AgReg., rel. Min. Sepúlveda Pertence, 12.12.2001 (SE - 5206)).

3. A ainda pugnada inconstitucionalidade do sistema arbitral

Hoje resta superado o dissenso, quanto ao fato da arbitragem ser inconstitucional porque uma vez pactuada a cláusula compromissória, esta impedirá a apreciação da lide pelo Poder Judicial. Lei 9.305/97:

art. 4o. A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometendo-se a submeter à arbitragem os litígios que possa vir a surgir, relativamente a tal contrato:

§. 1o. A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§. 2o. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Observe-se que os artigos 22-A e 22-B da Lei 9.307/96 elidem possível entendimento de inconstitucionalidade ao regram a concessão de ordens cautelares ou de urgência (inclusos pela Lei 13.129 de 2015), quando dispõem que *as partes poderão recorrer ao Judiciário* para obtenção dessas medidas, se ainda instituída não estabelecida a arbitragem (art. 22-A). Contudo, tão logo instituída caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar as citadas medidas concedidas pelo Poder Jurisdicional, e na hipótese de estar *instituída a arbitragem*, esses requerimentos deverão ser formulados *diretamente aos árbitros*.

Ressalte-se que a cláusula compromissória ainda pode ser: cheia ou vazia. Na cláusula compromissória, as partes disporão todos os detalhes atinentes para a solução de um eventual conflito relativo a: ser de direito ou de equidade, como exemplo, a legislação, a sujeição a alguma Instituição Arbitral, o lugar onde será realizada a arbitragem, o número de árbitros, etc. Por outro lado, a segunda cláusula compromissória dispõe, simplesmente que um eventual conflito será solucionado por meio da arbitragem, sem outras especificações.

Destaca-se, também, o fato de que o contrato deve observar o princípio da *livre vontade das partes*, que é uma condição fundamental para a realização da avença arbitral. Logo, se houver, livremente, a opção pela arbitragem, o legislador veta a possibilidade de postura leviana, ou a busca do Judiciário para dirimir esse mesmo conflito. O foco da arbitragem é o efetivo acesso à justiça, pois as vantagens da opção arbitral são, entre outras: *confidencialidade, celeridade, maior autonomia, preservação do relacionamento das partes, informalidade, celeridade e especialização*. Trata-se de um procedimento privado e específico, ao contrário do Judiciário que dispõe a publicidade na maior parte dos casos.

Não se escusa que o disposto no art. 5o., inciso XXXV da Constituição Federal, permite a todos sujeitar ameaça ou a lesão a seu direito à apreciação do Poder Judiciário. Este artigo não resta contrariado, de modo que o art. 301, inciso IX do Código de Processo Civil/73 apresenta como uma das condições de preliminares extintiva de direito, a *convenção de arbitragem*.

Vale dizer, independente de o magistrado constatar a existência de cláusula compromissória nos documentos exordiaes, determinará a citação da parte, Na hipótese se ser arguido o impedimento na contestação, este extinguirá o feito, entretanto, o mesmo ocorrerá, caso a parte se quede silente, após declarar o seu impedimento. Portanto, não há violação a determinação Magna.

Na esfera arbitral, as normas inconstitucionais não são aplicadas, comporta questionamentos acerca de relevância e fundamentação de inconstitucionalidade de normas, se constados elementos embasadores para tanto. Ademais, pode ser arguida de ofício, pelas partes ou pelos árbitros; a estes é imperativo não aplicá-las por ser inconcebível a colisão com os ditames constitucionais.

José Albuquerque Rocha (2008 : 87) sustenta esse impedimento a todos por imperativo constitucional e, ainda, aos órgãos públicos por sujeição ao principio da legalidade e aos particulares por não contrariar o disposto no art. 104 do Código Civil.

O controle do Judiciário sobre as decisões dos árbitros, cinge-se à dissonância das hipóteses previstas nos artigos 32 e 33 da lei de arbitragem, algumas delas possuindo preceitos fundamentais, tais como: ... *o direito à fundamentação da sentença, à imparcialidade e independência dos árbitros, contraditório, igualdade das partes etc.*

4. A súmula vinculante e a decisão arbitral

Há divergência quanto à abrangência da súmula vinculante (Art. 103-A da Constituição Federal) no que se refere à arbitragem. Alguns juristas, que defendem um viés sociológico entendem que sim porque o referido julgado sujeita todos os integrantes do país.

Entretanto, José de Albuquerque Rocha assevera que formalmente a mencionada súmula não vincula a arbitragem, exceto quando as parte assim dispuserem, porque o rol de validade pessoal (destinatários) no dispositivo constitucional específico não inclui os árbitros. Sustentando a opinião do autor, encontra-se no art. 1º da Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996, pilares para o seu posicionamento, uma vez que este artigo estabelece a autonomia das partes para disporem sobre os embasamentos da convenção arbitral, e a liberdade, que *é um dos valores centrais da Constituição* (ROCHA : 2008 : 88).

5. A medida cautelar na esfera arbitral

Com as alterações havidas na Lei nº 9.307/96 por meio dos artigos 22-A e 22-B, uma vez instituída a arbitragem, os árbitros têm poderes para *manter, modificar ou revogar medida cautelar ou de urgência* previamente concedida pelo Poder Judiciário. Também, concedê-las na hipótese de pedidos formulados na vigência do litígio perante o Juízo arbitral.

Por outro lado, excetuado o pedido direto e prévio à instituição arbitral para concessão de tutelas provisórias (cautelar ou de urgência) o Magistrado, também poderá, por decisão fundamentada, se constatar falhas no procedimento arbitral, recusar-se a executar a medida cautelar, Fora isto, não lhe é lícito apreciar se a conveniência ou não, do pedido para a efetivação e cumprimento das mesmas

Adevanir Tura (2007 : 84 e 85) preleciona:

Quando falamos na competência do Juiz togado e do Judiciário na execução da Medida Cautelar, entendamos ... que só ocorrerá quando a outra parte se manifestar vindo a repudiá-la. Ao Judiciário, ..., *cabará somente dar corpo* à concessão da Medida, jamais para discutir se a mesma é cabível ou não, visto que isso já coube ao Árbitro em Processo Arbitral.

(...)

Havendo “negativa” do Juiz estatal à concretização da Medida, sem justo motivo, poderá o Árbitro ou o Tribunal Arbitral demandar em “JUÍZO CORREICIONAL”, para as providências cabíveis. Tal demanda será perfeitamente possível, visto que “o Judiciário não é o órgão de fiscalização ou de intervenção na Justiça Privada, ou veículo de interferência no Processo levado a efeito pelos Juízes Arbitrais”, como nos ensina ... Pedro Batista Martins, em ... “Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem” (Ed. Forense, 1999).

6. Mandado de Segurança

Pela natureza do disposto no art. 18 da lei de arbitragem, é inoponível o cabimento do mandado de segurança contra atos dos árbitros, visto que se trata de instrumento judicial para coibir arbitrariedades perpetradas por autoridades públicas ou por pessoas inseridas nas funções do Poder Público (atos abusivos ou ilegais).

Muito embora os julgadores arbitrais, quando no exercício das suas funções, ou seja, enquanto estiverem atuando como árbitros, serem equiparados aos funcionários públicos (art. 17 da Lei da Arbitragem), é certo que não são autoridades públicas e não exercitam o poder jurisdicional do Estado, apesar de que as suas decisões são equiparadas às sentenças dos órgãos do Poder Judiciário, produzindo os mesmos efeitos destas (art. 31 da Lei de Arbitragem). Deve-se salientar que as decisões do árbitros não são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário, exceto na hipótese: de nulidade, cumprimento de medidas coativas e nomeação de árbitros; porque os árbitros não detém poderes de óbices relativos a direitos indisponíveis.

Apesar de que a convenção arbitral impossibilite a solução do conflito pelo Poder Judiciário (arts. 1º, 3º e 18 da Lei Arbitral), ela obsta na sua essência a matéria referente a direito disponível, portanto no que se refere às diretrizes procedimentais e à conduta dos árbitros entende-se que o *mandamus* é possível, conforme opinião do jurista José de Albuquerque Rocha, que entende ser factível a impetração de mandado de segurança contra decisão arbitral (2008 : 90 e 91): atos ou omissões dos árbitros violadores dos princípios constitucionais do processo e do exercício da função jurisdicional deferida aos árbitros, constituindo direitos fundamentais da pessoa humana, gozando de especial proteção do

ordenamento jurídico, como sua aplicação imediata (art. 5º, parágrafo 1º, da CF), e sendo inteiramente estranhos à controvérsia sobre direitos patrimoniais disponíveis, a que se restringe a competência dos árbitros, podem ser atacados por mando de segurança.

A ação de anulação... art. 33 da LA não infirma esta conclusão,... só pode ser promovida depois do trânsito em julgado da sentença arbitral e sem efeito suspensivo, o que não é compatível com a imensa importância dos direitos fundamentais a exigir aplicações imediata (art. 5º, parágrafo 1º, da CF).

7. Execução contra devedor insolvente

A declaração de insolvência do devedor civil incide apenas sobre as ações executivas, muito embora não haja na arbitragem lastro à tutela executiva, a declaração de insolvência do devedor civil, em princípio, não tem incidência sobre a arbitragem. No entanto o procedimento arbitral tem legalidade para constituir título executivo, do ponto de vista subjetivo, a sentença constitutiva da insolvência acarreta a perda da capacidade do devedor civil para administrar e dispor dos bens, fato que vai refletir nas arbitragens em curso e, e também, nas futuras.

Quanto às arbitragens em curso, o devedor sai do processo arbitral sendo sucedido pelo administrador judicial da massa. Quanto às arbitragens futuras, o devedor não pode celebrar a convenção de arbitragem por falta do poder de dispor dos bens, cabendo ao administrador fazê-lo sob a superintendência do juiz.

8. Recuperação e falência

A Lei n. 11.105/2005 não dispõe sobre a incidência de uma situação de natureza arbitral, igualmente, a arbitragem como meio alternativo de solução de litígios e estruturada no princípio da autonomia da vontade das partes, em direito disponível, art. 2º da Lei Arbitral e no disposto no art. 4º da Lei de Introdução do Código Civil, pode figurar na etapa da recuperação extrajudicial porque, na eventualidade da não satisfação dos créditos, a decisão

arbitral será título executivo judicial (art. 471-N, Código de Processo Civil/73 e art. 31 da Lei 9.307/96) (ROCHA, 2008 : 95 e 96).

José de Albuquerque Rocha (2008: 98) ao demonstrar as consequências correlatas da falência e recuperação sobre as sentenças judicial e arbitral, pondera que:

a) decretada a falência ou deferida a recuperação judicial, suspende-se o curso da prescrição e de todas as ações e execuções contra o devedor (art. 6º, da Lei no. 11.101/2005), ressalvadas as exceções previstas nos parágrafos do mesmo artigo;

b) em se tratando de recuperação judicial, a suspensão é pelo prazo improrrogável de 180 dias;

c) a falência determina a perda do poder de dispor dos bens pelo devedor (art. 75 da Lei nº 11.101/2005), produzindo as seguintes alterações na arbitragem:

c.1) arbitragem em curso: terão prosseguimento com o administrador judicial;

c.2) arbitragens futuras: perdendo a disponibilidade dos bens, o devedor não pode celebrar a convenção de arbitragem (art. 1º. da LAB), cabendo ao administrador judicial fazê-lo;

d) na recuperação judicial, o devedor, não perdendo a a disponibilidade dos bens, continua como parte nas arbitragens em curso e com poder para celebrar arbitragens futuras.

9. Intervenção do judiciário no juízo arbitral

A intervenção do judiciário na arbitragem tem por exclusivo objetivo permitir sua efetividade, resolvendo específicas situações previstas na lei, devido ao fato de que os árbitros não podem fazê-lo por não disporem de poder suficiente para isso. A intervenção judicial, no caso de anulação da sentença arbitral e de mandado de segurança, se erige como uma garantia institucional das partes frente a eventuais abusos dos árbitros. Sendo matéria de expressa

previsão legal, não podem as partes estabelecer casos de intervenção judicial por transcender ao princípio da autonomia da vontade. Neste caso, não se trata de limitar o poder dos árbitros, muito menos de subordiná-los ao juiz estatal, pois claramente se entende que entre Judiciário e arbitragem não há relação de hierarquia, visto que esta última atua com autonomia salvo nas situações indicadas na lei

A tendência do Estado, tanto no âmbito contencioso quanto no privado, é de valorizar as partes, fato que repercute na potencialidade de ampliar a competência dos árbitros para decidir todas as questões relacionadas com o direito disponível, com uma maior tendência a análise prévia para identificação das questões prejudiciais, conforme se encontra previsto na Lei de Arbitragem Espanhola de 2003 e no artigo 819 do Código de Processo Civil italiano, com a redação dada pela reforma legislativa de 2006 (ROCHA : 2008 : 99).

As intervenções do Judiciário brasileiro na arbitragem em harmonia com a função que cumprem no Juízo arbitral podem ser de três espécies:

a) intervenções de natureza auxiliar. Exemplos: formalização judicial da convenção de arbitragem (art. 7º.); auxílio judicial em matéria de prova (art. 22, par. 2º); nomeação de árbitros (art. 13, 2º);

b) intervenção de caráter complementar. Exemplos: execução de medidas cautelares (artigo 22, par. 4º); execução de sentença arbitral (artigos 31 e 584, III, do Código de Processo Civil); reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (artigos 34 e seguintes);

c) intervenção de índole controladora ou revisora. Exemplos: ação de anulação da sentença arbitral (artigo 32), mandado de segurança contra atos dos árbitros violadores de direitos fundamentais.

10. A arbitragem no âmbito público interno

Com o advento da participação da Administração Pública direta e indireta na arbitragem, consoante §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei 9.307/96 (inclusos pela Lei 13.129/2015), ampliou-se a pragmatização da desjudicialização e a celeridade na solução dos conflitos. Fato resultante da mobilização de juristas do porte de Ada Pellegrini Grinover que *Consulex* fez uma distinção entre Poder Público e Administração Públicas no sentido de que: o Poder Público não transaciona como Governo quando edita atos de Império, soberania aos moldes do determinado no art. 1º. da Constituição Federal, seja por meio das Leis de Contratos e Licitações ou das PPP's, mas sim como Administração Pública e nesta condição, nos termos do art. 37 *caput* da Carta Magna, a sua atuação nas negociações nas referidas Parcerias Público Privadas dará um *plus* ainda maior de segurança ao mercado econômico, em lúmino aos dispostos nos princípios do art. 170 e no preceituado no artigo 173 da Lei Maior. (Revista Jurídica Consulex – Ano XI - nº 245 – 31 de março/2007 : 23 a 26)

Ante o disposto na Lei de arbitragem nº 9.307/96 que dispõe a arbitragem deixa de ser sigilosa quando a Administração Pública for parte com a eficácia do princípio da publicidade (art. 3º) e, ainda, no artigo 1º, § 2º que : *A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.* Mantém-se pertinente o entendimento defendido por Aline Lívia Klein em 2010, no tangente ao foro, embasada na previsão do art. 55, § 2º da Lei 8.666/93 e a alteração provida pela Lei 11.196/05, (2010: 85):

Eventual óbice para a arbitragem nos contratos administrativos, levantado pela doutrina com certa frequência, seria o disposto no § 2º do art. 55 da Lei 8.666/93. Para parcela da doutrina, haveria incompatibilidade entre a cláusula de foro obrigatória nos contratos administrativos e a cláusula arbitral. A previsão de foro não seria conciliável com a previsão de sujeição de controvérsias a árbitros.

A estipulação do foro constitui em norma cogente, de ordem pública. No entanto, a previsão do foro judicial competente para o conhecimento de eventual litígio não implica a exclusão do juízo arbitral. ... trata-se de cláusulas que podem perfeitamente serem complementares entre si. A necessária previsão nos contratos administrativos do foro da Administração como

competente para apreciação de controvérsias não se traduz em uma “obrigatoriedade substantiva de que se discuta toda e qualquer questão em juízo”.

A estipulação do foro competente não tem o seu sentido esvaziado diante da previsão de cláusula arbitral. É útil com relação às demandas decorrentes do contrato que obrigatoriamente deverão ser submetidas ao Judiciário bem como para a definição de questões relativas à arbitragem que dependem da intervenção da justiça estatal. [...]

A incoerência de suposta incompatibilidade lógica entre as cláusulas de foro e a cláusula ou compromisso arbitral foi evidenciada com a alteração da Lei 8.987/95 promovida pela Lei 11.196/05. Existe a previsão legal para que o contrato de concessão estipule, ao mesmo tempo, cláusula de foro e de arbitragem (Lei 8.987/95, arts. 23, inciso XV e 23-A).

Assim, verifica-se a ampliação da potencialidade da via arbitral para a resolução dos litígios patrimoniais no setor empresarial de grande relevância para a economia nacional e pacificação social.

CONCLUSÃO

Mediante a conjuntura social contemporânea é factível a efetivação dos benefícios decorrentes da arbitragem, e independente da área de atuação a rapidez na solução dos conflitos é o fator primordial para a satisfação dos anseios das partes requerentes.

Ao recepcionar a participação da Administração Pública direta e indireta a Lei nº 9.307/96, por meio das alterações recentes (Leis 13.105 e 13.129 ambas de 2015) a via arbitral melhor se ajusta a incumbência para o bem comum e, por consequência, viabiliza a ampliação da aceitação e busca de procedimento.

A quantidade de instituições arbitrais estabelecidas no Brasil, a morosidade das soluções para as soluções na ser a Judicial em total descompasso com a expectativa social, são indicadores eficazes de que a arbitragem se traduz em mecanismo célere e econômico para as partes litigantes.

É louvável a alteração da situação da arbitragem no país, significando uma importante conquista no que diz respeito à ampliação do acesso a justiça. Observa-se que o foco dessa medida não está na judicialização, mas sim nos interesses sociais das ações afirmativas, pois quanto mais garantia ou firmeza se inculca no empresariado, mais estará este propenso a virar um parceiro do Estado, que, sozinho, não atende satisfatoriamente o bem comum; estabelecido no art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Por fim, destaca-se que essa mudança na institucionalização arbitral é de fato positiva, pois esse pluralismo participativo acarretará benefícios as diferentes castas da cidadania, propiciando a universalização de diversas políticas públicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, SP : Saraiva, 2010

CARMONA, Carlos Alberto, *Das boas relações entre os juízes e os árbitros*, São Paulo : Revista do Advogado, n. 51, out/97, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Arbitragem e prestação de serviços públicos*. Revista Jurídica Consulex – Ano XI, nº 245, ps : 23 a 26 – 31 de março de 2007.

KLEIN, Aline Lícia. *A arbitragem nas concessões de serviço público*. Organizadores: Pereira, Cesar Augusto Guimarães e Outros, São Paulo : Saraiva, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça*, São Paulo : RT, 2011.

RICCI, Edoardo Flavio. *Lei de arbitragem brasileira . Oito anos de reflexão. Questões polêmicas.*, São Paulo : RT, 2004.

ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de arbitragem*, São Paulo : Atlas, 2008.

SCAVONE, Júnior, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*, 4a. ed., São Paulo : RT, 2010.

TARCOM – Tribunal de Arbitragem, Conciliação, Fonte: www.tarcom.com.br, acessado aos 08.02.2007.

TURA, Adevanir. *Arbitragem nacional e internacional. Curso prático*, São Paulo : Mizuno, 2007.