

O PODER PÚBLICO E A ARBITRAGEM DIANTE DAS ALTERAÇÕES DA LEI 9.307/96

Inserida no nosso sistema jurídico por intermédio da Lei nº 9.307/96, o instituto da arbitragem viu-se premido a enfrentar uma série de celeumas, até que, enfim, pudesse se cristalizar (e notabilizar) como meio privado e alternativo para solução de conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis.

Dentre algumas dessas celeumas, pode-se citar, a título exemplificativo, a possibilidade de se utilizar a arbitragem nos conflitos instaurados nas relações de consumo, restando consolidado o entendimento de que esta, a rigor, só seria permitida acaso convencionada por meio de compromisso arbitral. Outro exemplo da mesma natureza residia nas controvérsias surgidas no âmbito das relações trabalhistas, havendo até hoje posições antagônicas sobre o assunto, que ora sustentam a impossibilidade do uso da cláusula arbitral nesse tipo de relação em razão da irrenunciabilidade e indisponibilidade dos direitos trabalhistas individuais, bem como da vulnerabilidade do trabalhador no momento da contratação, e ora advoguem a tese de o trabalhador pode, sim, optar por firmar dito compromisso, instituindo, pois, a arbitragem, se entender que este meio de solução de conflitos lhe é mais benéfico.

Nessa mesma linha de raciocínio, havia, ainda, grande discussão acerca da possibilidade do uso da arbitragem pela Administração, tendo o STJ, com suporte na decisão proferida pelo STF no chamado “Caso Lage”, sufragado a tese, em suma, de que *a arbitragem seria aplicável aos litígios administrativos quando fundada em direitos patrimoniais do Estado* (1ª Seção, AgRg no MS 11.308/DF, rel. Ministro Luiz Fux). Assim, a doutrina e, principalmente, a jurisprudência vinham se encarregando de dirimir essas discussões – com grande maestria, ressalve-se de passagem -, até que, recentemente, a Câmara Federal dos Deputados, sob o Projeto de Lei nº 7.108 de 2014, arvorou-se em alterar a Lei de Arbitragem em diversos aspectos, aí incluída a ampliação de seu âmbito de aplicação.

Com relação a essas alterações, chama muita atenção aquela que estabelece que a arbitragem poderá ser utilizada pela Administração Pública, desde que prevista no edital ou nos contratos da administração, nos termos do regulamento.

Em que pese encontrar-se na própria justificativa do dispositivo que contém a regra acima descrita a declaração expressa de que “a arbitragem vem sendo aplicada como via de solução de controvérsias entre a Administração Pública e seus contratados há pelo menos uma década, com bastante sucesso (...)”, não há dúvidas de que a necessidade de previsão, seja no edital, nos contratos, ou ainda, nos termos do regulamento (?), quanto à possibilidade de o Poder Público fazer uso da arbitragem constitui evidente e absurdo retrocesso, inclusive no aprimoramento deste instituto, que é de fundamental importância para o desenvolvimento econômico-social do País.

Nem se alegue, tal como consta da mesma justificativa, que a complexidade e o caráter público dos interesses tutelados por aquela alteração respaldariam essa necessidade de previsão no edital, contrato, e ainda, no regulamento.

Afinal, existe uma diferença gritante entre o chamado interesse público primário, que, como se sabe, é mesmo indisponível, e o interesse da Administração, cognominado “interesse público secundário”, que, por sua vez, abrange os direitos patrimoniais disponíveis.

Assim, o que se tem que ter em mente é que, conforme solidificado pela jurisprudência pátria, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, não há qualquer motivo plausível para se permitir essa malfada alteração legal, que deixará a Administração, literalmente, refém da existência de previsão no edital, contrato e/ou regulamento para poder submeter eventual conflito ao procedimento arbitral.

Partindo-se, pois, da premissa de que (i) a arbitragem, reconhecidamente, afigura-se como meio mais hábil e adequado para (ii) se dirimir conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, os quais, por sua vez, não integram a esfera do interesse público primário – indisponível por natureza -, conclui-se que qualquer alteração legal que tenha por finalidade criar qualquer tipo de óbice ao uso da arbitragem pela Administração nesses casos, além de, repita-se, constituir verdadeiro retrocesso, colocando a perder toda a jurisprudência construída até aqui em torno do tema, acabará por ferir o próprio interesse público, que, supostamente, pretende-se proteger, a não ser, é claro, que a ideia escondida por trás disso tudo seja mesmo a de que, dessa maneira, quando nada

mais restar para fugir ao cumprimento de suas obrigações, poderá a Administração ainda contar com a morosidade e a complacência do Poder Judiciário.