

# REVISTA FACINE 360

## DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO

### OF ARBITRATION IN ACCESSION CONTRACTS INVOLVING CONSUMER RELATIONS

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite <sup>[1]</sup>

Recebido em: 15/09/2020 | Aprovado em: 30/09/2020 | Revisado em: 27/10/2020

#### Resumo

A arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos previsto na legislação pátria, sendo permitida sua utilização tanto nas relações jurídicas de consumo quanto nas demais relações jurídicas não abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Infelizmente, esse instrumento é pouco utilizado, o que se deve principalmente ao preconceito e desconhecimento que gravitam ao redor do tema. A larga utilização da arbitragem, obviamente com maior estrutura de controle por parte do Estado, contribuiria, principalmente, para uma pacificação social efetiva. O presente trabalho aborda o tema com prevalência nas relações de consumo, defendendo sua utilização de forma mais efetiva para a promoção da paz social.

**Palavras-chave:** Arbitragem. Consumidor. Conflitos. Contrato.

#### Abstract

Arbitration is an alternative means of conflict resolution provided for in national law, and its use is permitted both in legal consumer relations and in other legal relations not covered by the Consumer Protection Code. Unfortunately, this instrument is little used, which is mainly due to the prejudice and ignorance that gravitate around the theme. The wide use of arbitration, obviously with a greater control structure by the State, would contribute, mainly, to an effective social pacification. The present work addresses the theme with prevalence in consumer relations, defending its use more effectively for the promotion of social peace.

**Keywords:** Arbitration. Consumer. Conflict. Contract.

<sup>[1]</sup> Mestre em Direito Constitucional pela UNIFOR, Pós-graduado em Direito Empresarial pela FGV, Pós-graduado em Processo pela UFC, Bacharel em Direito pela UFC, Professor Convidado de MBA da FGV, Coordenador e Professor do Curso de Direito da FACINE, Advogado. E-mail: julio@jbleite.com.

**DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO**

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

**1 CONCEITO DE ARBITRAGEM E DE RELAÇÕES DE CONSUMO**

A arbitragem constitui-se em um meio alternativo de solução de conflitos largamente utilizado em países europeus e nos Estados Unidos da América, por ela afasta-se a jurisdição estatal, substituída por uma jurisdição privada.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 158), a arbitragem:

[...] surgiu há poucos anos, frisando a demora e o despreparo do Estado para o julgamento de determinados conflitos, a tendência de transferir algumas demandas endereçadas ao Poder Judiciário para os chamados tribunais arbitrais.

Nesse cenário, a fim de evitarem-se confusões conceituais urge a delimitação do tema diferenciando “arbitragem” de “conciliação e mediação”, principalmente porque todos os institutos ora mencionados inserem-se na categoria de meios alternativos de acesso à justiça ou de soluções de conflitos<sup>[2]</sup> que utilizam terceiros que não são partes no conflito com o escopo de o solucionar. Entrementes, enquanto na conciliação busca-se o acordo, sendo mais utilizada para conflitos não tão dinâmicos; a, mediação, de seu turno, trabalha o conflito, objetivando o acordo de forma secundária, deixando com que as partes encontrem por si, mas com o auxílio da mediação, a solução do conflito (GRINOVER, 2015).

Para Fredie Didier Jr. (2013, p. 219), tem-se que tanto na mediação quanto na conciliação há um terceiro que auxilia os litigantes na busca pelo término do conflito pela autocomposição. Referido autor lembra que ambas são exemplos de “solução alternativa de controvérsias” advindas da sigla ADR que, em inglês significa *alternative dispute resolution*; e, que a palavra alternativa, no caso, “funciona para contrapor essas formas de solução dos conflitos à jurisdição estatal.” E, continua diferenciando ambos ao conceituá-los:

A diferença entre a conciliação e a mediação é sutil – e talvez, em um pensamento analítico mais rigoroso, inexistente, ao menos em seu aspecto substancial. A doutrina costuma

[2] A Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, assevera, em seu Art. 1º que “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. (Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão. Nas hipóteses em que este atendimento de cidadania não for imediatamente implantado, esses serviços devem ser gradativamente ofertados no prazo de 12 (doze) meses.” ([www.cnj.jus.br](http://www.cnj.jus.br), acesso em 17 fev 2015)

considerá-los como técnicas distintas para a obtenção de autocomposição.

O conciliador tem uma participação mais ativa nos processos de negociação, podendo, inclusive, sugerir soluções para o litígio. A técnica da conciliação é mais indicada para os casos em que não havia vínculo anterior entre os envolvidos.

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar, por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, com o nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito. (DIDIER JR., 2013, p. 219)

Infelizmente, a sociedade brasileira ainda reage aos meios alternativos de solução de conflitos. Ao que parece, a descrença no Poder Judiciário enquanto órgão resolutor de conflitos, talvez por desconhecimento, põe no mesmo palco o litígio, a conciliação, a mediação e a arbitragem, ou seja, o cidadão transfere a descrença na atividade jurisdicional pura de julgar, de sentenciar, no que se refere principalmente à morosidade, para os meios alternativos de solução de conflitos, preconceito este já superado em outros países como a Espanha e França, como bem salienta Marta López-Jurado Puig (2010, p. 03-06), ao discorrer sobre a mediação enquanto profissão, mais até mesmo do que uma técnica:

La mediación en España ya no es algo desconocido. Si en Francia a los años 1980-90, se les llamó ‘la década de la mediación’, en nuestro país ese periodo corresponde al periodo 2000-10: se habla de ella en todas las partes.

Desde su inicio, la mediación se ha presentado como una alternativa a la violencia, la autoayuda o el litigio, que difiere de los procesos de counseling, negociación y arbitraje. Se define como ‘un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o persona neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades’.

[...] La mediación se inserta en el contexto de las

## DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

relaciones interpersonales, como una profesión orientada a establecer una comunicación inexistente, perturbada o conflictiva entre personas. Es, por naturaleza, de carácter relacional. Analizar lo que significa la relación en las interacciones humanas es un presupuesto exigido para darle a esta profesión toda la profundidad que en sí misma tiene, pues, de lo contrario, la reduciríamos a meras técnicas en la resolución de los conflictos, haciendo un uso muy restringido de la misma, y cayendo fácilmente en uso utilitarista del ser humano [...].<sup>[3]</sup>

A arbitragem difere da conciliação e da mediação, principalmente, pelo fato de o terceiro (árbitro) decidir o litígio. Ada Pellegrini Grinover (2012, p. 44) explica que “pela arbitragem chega-se a uma sentença proferida pelo tribunal arbitral, a qual, tanto quanto a sentença judicial, deve representar uma justa resposta à pretensão das partes.”

O instituto da arbitragem foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, que logo em seu artigo 3º afirma que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.” (BRASIL, 1996).

Dentre as principais características da arbitragem, legalmente previstas<sup>[4]</sup>, destacam-se: a) somente pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem (Art.1º); b) a arbitragem somente se aplica a direitos patrimoniais disponíveis (Art.1º); c) a Arbitragem pode ser de equidade ou de direito<sup>[5]</sup>; d)

[3] Tradução livre: “A mediação na Espanha já não é algo desconhecido. Se na França, os anos 1980-90 foram chamados de ‘década da mediação’, em nosso país esse período corresponde ao período 2000-10: fala-se dela em todos os locais. Desde seu início, a mediação apresentou-se como uma alternativa à violência, a autoajuda ou o litígio, o que difere dos processos de counseling, negociação e arbitragem. Define-se como ‘um processo mediante o qual os participantes, junto com a assistência de uma pessoa ou pessoas neutras, isolando sistematicamente os problemas em disputa com o objetivo de encontrar opções, considerar alternativas, e chegar a um acordo mútuo que se ajuste a suas necessidades. [...]”

A mediação se insere no contexto das relações interpessoais, como uma profissão orientada a estabelecer uma comunicação inexistente, perturbada ou conflitiva entre pessoas. É, por natureza, de caráter relacional. Analisar o que significa a relação nas interações humanas é um pressuposto exigido para dar a este profissão toda a profundidade que tem em si mesma, pois, do contrário, a reduziríamos a meras técnicas de resolução de conflitos, fazendo-se um uso muito restrito desta, e caindo facilmente no uso utilitarista do ser humano [...].”

[4] Lei nº 9.307/96

[5] Na jurisdição estatal, a equidade somente é utilizada no preenchimento de lacunas jurídicas de forma subsidiária. Na arbitragem, a equidade pode ser escolhida, de início, enquanto critério de julgamento.

há liberdade às partes para convencionarem que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, usos e costumes e regras internacionais de comércio (Art.2º); e) mediante convenção de arbitragem, as partes podem submeter seus litígios à arbitragem. Dita Convenção é o gênero da qual decorrem a Cláusula Compromissória e o Compromisso Arbitral (Art.3º)<sup>[6]</sup>; f) Poderá ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha confiança das partes (Art.13); g) a sentença proferida pelo árbitro não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário (Art.18).

Nomeadas as principais características da Arbitragem, impende, mais do que alhures, até mesmo para delimitação do tema proposto, a conceituação de relação de consumo em conformidade com a legislação e entendimentos de Tribunais Pátrios sobre o assunto.

No cenário jurídico nacional, as relações de consumo encontram-se reguladas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, comumente conhecida por Código de Defesa do Consumidor ou, simplesmente, CDC. Para caracterizar a relação de consumo, o legislador pátrio exige a existência comum, na relação jurídica, de consumidor de um lado e fornecedor do outro:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no

[6] O Conceito de Cláusula Compromissória repousa no bojo do Art.4º da Lei 9307/96 sendo “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.” O §2º do mesmo artigo acima transcrito assevera que “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.” O Art. 9º da Lei nº 9.307/96 define Compromisso Arbitral enquanto “a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.” Os §§1º e 2º de mencionado artigo esclarecem que o compromisso arbitral será judicial quando celebrado nos autos onde tem curso a demanda; e, será extrajudicial quando celebrado por escrito particular com duas testemunhas ou por instrumento público.

## DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista. (BRASIL, 1990)

No Brasil, diferentemente do direito norte-americano, e em sintonia com o direito centro-sul americano e com alguns países europeus, existe a previsão legal de que a pessoa jurídica pode ser consumidora em relações de consumo.

Ora, a pessoa física consumidora identifica-se sem maiores obstáculos; mas, e a pessoa jurídica? Como identificá-la?

A configuração da pessoa jurídica consumidora se dá via análise objetiva e simples de seu contrato social, de seu objeto, seu mister social. O raciocínio lógico a ser praticado para identificação da pessoa jurídica consumidora relaciona-se direta e indiretamente com o produto adquirido por ela pois, se adquirido direta ou indiretamente para o exercício do mister previsto no contrato social, ou seja, se adquirido para o incremento da atividade produtiva, para gerar riqueza, não há relação de consumo, não se aplicando o CDC; mas, se adquirido na condição de destinatário final, nesse caso específico, há uma relação jurídica de consumo envolvendo relação jurídica.

Assim, inicialmente, identifica-se uma relação de consumo quando se tem, de um lado fornecedor e de outro lado consumidor, não importando se se trata de pessoa física ou jurídica, já que o ordenamento jurídico pátrio encerra as duas possibilidades. Contudo, tal regra não é absoluta, como restará demonstrado a seguir.

É que em determinadas situações, mesmo que não haja claramente uma relação de consumo, o legislador vem entendendo pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) quando, por exemplo, existe um desequilíbrio econômico pujante entre as partes.

É que são basicamente três as teorias que buscam identificar as relações de consumo. A Teoria Maximalista insere todas as relações jurídicas dentro das relações de consumo. A Teoria Finalista somente considera relação de consumo quando, de um lado há o fornecedor e do outro lado o consumidor enquanto destinatário final. A Teoria adotada no Brasil é a terceira que se passa a comentar, ou seja, a conhecida Teoria Finalista aprofundada que, em resumo, analisa o caso concreto de forma aprofundada para decidir pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, o STJ vem pacificando o entendimento de que em determinadas situações, havendo um desequilíbrio econômico relevante entre as partes, aplica-se o CDC. Da mesma forma, em microempresas e empresas de pequeno porte, também se aplica o CDC, já que, via de regra, os bens adquiridos no mercado são utilizados tanto pela empresa quanto pelo sócio desta,

a exemplo de um veículo adquirido em nome da pessoa jurídica, que para ele se presta ao exercício do mister previsto no contrato social mas que, ao mesmo tempo, também é indispensável à vida familiar do sócio da empresa.

Tais esclarecimentos são imprescindíveis para o perfeito delineamento do tema, na exata medida em que o tema do trabalho envolve justamente a possibilidade ou não da utilização da arbitragem em contratos de adesão que envolvem relação de consumo que, de seu turno, pode envolver tanto pessoas físicas quanto pessoas jurídicas.

Assim, à guisa de exemplo, não haveria relação de consumo em contrato entre lojista pessoa jurídica e Shopping Center, nem entre Empresa Concessionária de Energia e indústria que utiliza tal energia enquanto insumo da sua atividade produtiva. Tais situações, dessarte, excluem-se do objeto deste Trabalho que envolve, exclusivamente, a análise da utilização da arbitragem em contratos de adesão que encerram relações de consumo.

Antes, porém, do aprofundamento específico no estudo tema, faz-se importante referência a temas auxiliares que gravitam ao redor do assunto e que serão abordados doravante.

## 2 DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA E DA ARBITRAGEM

A Constituição Federal de 1988 significou uma mudança de época no constitucionalismo pátrio de então já que, dentre outros regramentos relacionados a direitos e garantias fundamentais, trouxe um de especial relevo para a busca, pela sociedade, da efetivação de seus direitos: o princípio da ampla acessibilidade ao Poder Judiciário previsto em seu Art. 5º e consoante o qual a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Principiando-se, de relance, pelo Estado Liberal de Direito, urge lembrar que o princípio da legalidade por ele proclamado foi o erigido para cessar com os desmandos do regime anterior; tal princípio, foi a fórmula encontrada pela burguesia para afastar o absolutismo. Ocorre que, diante das diferenças inatas de uma sociedade heterogênea, na prática o que se viu foi uma liberdade formal, distante de uma liberdade material, razão porque o direito evoluiu e vige hoje uma nova concepção jurídica, assim comentada por Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 43):

Atualmente, como se reconhece que a lei é o resultado da coalizão das forças dos vários grupos sociais, e que por isso frequentemente adquire contornos não só nebulosos, mas também egoísticos, torna-se evidente a necessidade de submeter a produção normativa

**DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO**

*Julio de Assis Araujo Bezerra Leite*

a um controle que tome em consideração os princípios de justiça.

Na verdade, ainda que não houvesse a consciência do pluralismo, somente com uma ausência muito grande de percepção crítica se poderia chegar à conclusão de que a lei não precisa ser controlada, por ser uma espécie de fruto dos bons, que se coloca acima do bem e do mal, ou melhor, do executivo e do judiciário. Ora, a própria história se encarregou de mostrar as arbitrariedades, brutalidades e discriminações procedidas por lei formalmente perfeitas.

Na prática e nesse novo cenário de procura incessante por seus direitos, o que se verificou em nosso país foi o travamento do Poder Judiciário, fato notório e que implica no malferimento de direitos fundamentais, direitos estes que se encontram consubstanciados na Constituição Federal de 1988 e que dia a dia ficam mais distantes no que se refere à atividade jurisdicional do Estado. Em resumo, o constitucionalismo inaugurado com a Carta Cidadã de 1988 não encontrou um Poder Judiciário apto a responder prontamente os anseios de uma sociedade que busca nele a solução dos seus problemas. Os fatores são variados e envolvem desde a falta de estrutura do Estado até as mudanças sociais que implicam em novas realidades que geram conflitos os mais diversos, tudo fruto de uma sociedade dinâmica que evolui em verdadeira progressão geométrica e, assim, desafia os operadores do direito a acompanhá-la.

Ao discorrer sobre a Jurisdição no Estado Contemporâneo, Marinoni (2013, p. 93) explica que:

Quando se insiste na necessidade de o juiz atribuir sentido ao caso levado à sua análise, deseja-se, antes de tudo, dizer que ele não pode se afastar da realidade em que vive. Se a percepção das novas situações, derivadas do avanço cultural e tecnológico da sociedade, é fundamental para a atribuição de sentido aos casos que não estão na cartilha do judiciário, a apreensão dos novos fatos sociais, que atingem a família, a empresa, o trabalho etc., é igualmente imprescindível para a atribuição de um sentido contemporâneo aos velhos modelos capazes de ser estratificados em casos.

[...]

Hoje a lei se submete às normas constitucionais, devendo ser conformada pelos princípios constitucionais de justiça e pelos direitos fundamentais. É correto dizer, aliás, que uma das mais importantes características do constitucionalismo contemporâneo está na definição normativo-constitucional de princípios materiais de justiça cuja função é iluminar a compreensão do ordenamento

jurídico.

Dizer que a lei tem sua substância moldada pela Constituição implica em admitir que o juiz não é mais um funcionário público que objetiva solucionar os casos conflituosos mediante a afirmação do texto da lei, mas sim um agente do poder que, através da adequada interpretação da lei e do controle de sua constitucionalidade, tem o dever de definir os litígios fazendo valer os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais.

Compreender a lei a partir dos direitos fundamentais significa inverter a lógica da ideia de que esses direitos dependem da lei, pois hoje são as leis que têm sua validade circunscrita aos direitos fundamentais, além de só admitirem interpretações que a eles estejam adequadas.

Dúvidas não remanescem, portanto, que a realidade constitucional hodierna desafia cada vez mais aos operadores do direito a propiciar uma resposta mais célere e efetiva aos anseios sociais, sobretudo no que se refere à atividade jurisdicional do Estado.

Nesse cenário, as tentativas do legislador em mudar o cenário atual, adaptando-se à dinâmica evolutiva da sociedade merecem aplausos, embora ainda não sejam suficientes para reduzir os problemas relacionados à morosidade judicial a patamares de aceitabilidade. Assim, o Art. 37 da Constituição Federal de 1988 passou a possuir em seu bojo o princípio da eficiência da administração pública e, no plano infralegal, foram promulgados, após a Carta de 1988, os diplomas legais relacionados com o Direito do Consumidor, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a Lei da Arbitragem e, em 2010, através da Resolução nº 125, o Conselho Nacional de Justiça, em louvável iniciativa, passou a regulamentar a conciliação e a mediação no âmbito do Poder Judiciário. Ademais disso, já se encontram em vigor disposições legais no Código de Processo Civil atual que permitem procedimentos extrajudiciais em cartórios e relacionados com o Casamento, o Divórcio e o inventário.

Outrossim, o novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 –, atualmente em vigor, também privilegia a mediação e a conciliação, como se verifica no dia a dia dos fóruns e em um cenário que nem a atual pandemia de covid-19 em curso conseguiu modificar, já que as audiências de conciliação e mediação passaram a ser telepresenciais, cenário este que pode perfeitamente ser auxiliado pela arbitragem, o que decerto resvalaria no alívio de demandas junto ao Poder Judiciário (BRASIL, 2015).

A arbitragem, nessa senda, é uma espécie de jurisdição, como bem apregea Ada Pellegrini Grinover

## DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

que, ao discorrer sobre jurisdição, dentre outros critérios, divide-a em jurisdição estatal e jurisdição arbitral, explicando que:

[...] a jurisdição é também exercida, fora dos quadros do Estado e de seu Poder Judiciário, pelos árbitros, assim constituídos pelas partes litigantes segundo sua própria vontade bilateral – o que autoriza falar adequadamente de um dualismo jurisdicional quando se faz uma oposição entre a jurisdição estatal e a arbitral. (GRINOVER, 2015, p. 167)

Nota-se, assim, uma clara tentativa do legislador em afastar, ainda que parcialmente, determinados temas da esfera da jurisdição estatal, permitindo a solução dos problemas em searas outras, aliviando-se, por conseguinte, a carga de trabalho do Poder Judiciário quiçá para, dessa forma, permitir-lhe uma melhor efetividade na aplicação da atividade jurisdicional.

### 3 DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Uma vez situada a posição da arbitragem no ordenamento jurídico pátrio, bem como, a caracterização da relação de consumo, cabe no presente tópico a análise da problemática sobre a possibilidade ou não de se utilizar o instituto da arbitragem nas relações de consumo.

No CDC, a arbitragem é expressamente prevista no Art. 51, o qual prevê as cláusulas abusivas.

As “cláusulas abusivas” não devem ser confundidas com as “práticas abusivas” previstas no Art. 39 do CDC, identificando estas enquanto atos de prepostos do fornecedor no trato diário com o consumidor; enquanto possuem relação mais direta com a ideia de contrato, daí o nome “cláusulas abusivas”.

As cláusulas abusivas são nulas, i.e., uma vez reconhecidas como tal é como se nunca tivessem gerado efeitos jurídicos em dada relação jurídica, a que se eventualmente se discuta. Afinal, o que é nulo não produz efeitos jurídicos.

Diante das dificuldades enfrentadas pelo jurisdicionado frente a um Poder Judiciário moroso, dúvidas não restam de que a arbitragem é – ou deveria ser – um meio ideal de solução de conflitos envolvendo relações de consumo.

Ocorre que o Art. 51 do CDC considera “nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços” (BRASIL, 1990) que “VII- determinem a utilização compulsória da arbitragem”. Via de regra, os Tribunais afastam a aplicabilidade da cláusula de arbitragem nas relações de consumo:

161002100273 - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Alteração no projeto arquitetônico que acarretou o aumento da distância entre o apartamento da autora e a garagem de veículos. Cláusula compromissória que se revela abusiva. Inteligência do artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor. Decadência inócurrenente. Artigo 26 que trata do direito de reclamar dos vícios do produto, sem prejuízo do direito do consumidor pedir indenização pelas perdas e danos. Mudança no projeto arquitetônico que trouxe desvalorização ao imóvel da autora. Danos materiais bem fixados no valor de R\$ 10.000,00. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP - Ap 1018667-50.2014.8.26.0576 - São José do Rio Preto - 6ª CDPriv. - Rel. Francisco Loureiro - DJe 09.02.2015 - p. 1691) <www.iobonlinejuridico.com.br>, acesso em 23/junho/2015.

161001713779 - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REVISÃO CONTRATUAL C.C. - Indenização por danos morais Existência de cláusula compromissória de arbitragem Submissão de eventual avença ao Juízo arbitral, inicialmente Descabimento Hipótese que envolve relação de consumo, sendo nula, tal disposição, nos termos do art. 51, VII, do CDC Sentença anulada Recurso provido. (TJSP - Ap 0070591-93.2009.8.26.0576 - São José do Rio Preto - 2ª CD.Priv. - Rel. Alvaro Passos - DJe 21.07.2014 - p. 1218) <www.iobonlinejuridico.com.br>, acesso em 23/junho/2015.

161002062632 - AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE CUMULADA COM PEDIDO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO - RELAÇÃO DE CONSUMO - Incidência do art. 51, VII, do CDC, segundo o qual é abusiva a cláusula pela qual o consumidor se obriga a aceitar arbitragem. Ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário pelos consumidores contra a fornecedora de serviços. Ato por meio do qual manifestam sua discordância da cláusula. Sentença de carência de ação e remessa dos autos ao juízo arbitral reformada, determinando-se o prosseguimento do feito, como de direito. Apelação provida. (TJSP - Ap 0035198-67.2011.8.26.0405 - Osasco - 10ª CD.Priv. - Rel. Cesar Ciampolini - DJe 19.01.2015 - p. 3811) <www.iobonlinejuridico.com.br>, acesso em 23/junho/2015.

Ora, se a Lei permite a utilização da arbitragem, por que os Tribunais via de regra a afastam? É o que se abordará a seguir.

O CDC é um microssistema legal e assim o sendo, prevalece diante de outros diplomas legais, ainda que mais específicos e a ele posteriores.

**DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO**

*Julio de Assis Araujo Bezerra Leite*

Considera-se contrato de adesão, definido no Art. 54 do CDC, aquele em que cláusulas, sem possibilidade de discussão pelo consumidor ou de modificação substancial de seu conteúdo: a) foram aprovadas pela autoridade competente; ou, b) estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços.

A arbitragem possui lei específica - Lei 9.307/96 - que em seu Art.4º, §2º, define cláusula compromissória enquanto a "convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato." (BRASIL, 1996). O parágrafo segundo de referido Artigo assevera, expressamente, que:

§ 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. (BRASIL, 1996)

Vê-se que a legislação específica da arbitragem procura privilegiar a vontade do aderente, daquele que adere ao contrato de adesão, seja ou não a relação de natureza consumerista. De qualquer modo, remanescendo dúvida interpretativa, ela é afastada pelo Art. 47 do CDC, o qual afirma que a interpretação é aquela mais favorável ao consumidor.

De se notar que ou o Aderente - consumidor, para efeitos deste trabalho - toma a iniciativa de instituir a arbitragem; ou com ela concorda em termo anexo ou em negrito, assinando ou simplesmente pondo seu visto em referida cláusula.

Sobremais, a validade da cláusula de arbitragem também resta condicionada à observância dos §3º e §4º do Art. 54 do CDC, ou seja, com destaque e tamanho da fonte não inferior a corpo doze, tudo com o objetivo de facilitar a compreensão pelo consumidor.

Considerando-se o fato de que o CDC é um desdobramento do princípio constitucional da igualdade, ou seja, desiguala a condição de consumidor para igualá-lo nas relações jurídicas, o que é efetivado através da hipossuficiência e vulnerabilidade, bem como, que o desiderato da lei é a busca pelo equilíbrio contratual, nota-se que quando são observados os requisitos legais acima mencionados, tendem os Tribunais a validar a cláusula de arbitragem:

153000708943 - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL - CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - PACTUAÇÃO DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO

MÉRITO - MANUTENÇÃO - Competência para o exame da validade contratual que recai sobre o juízo arbitral. Alegação de nulidade contratual que não atinge a convenção de arbitragem. Cláusula autônoma. Artigo 8º da Lei 9.307/96 . Incidência das normas de defesa de consumidor que não obsta a sua livre pactuação. Contrato de adesão. Alegação afastada. Cláusula de eleição de foro que não se mostra incompatível com o juízo arbitral. Reconvenção. Ausência de pertinência com a ação principal ou com os fundamentos da defesa. Artigo 315 do CPC . Extinção sem resolução do mérito mantida, contudo, por diferentes fundamentos. Honorários advocatícios. Manutenção. Compensação. Verba pertencente ao advogado. Recurso de apelação 1 a que se nega provimento e apelo 2 parcialmente provido. (TJPR - AC 1234826-4 - 6ª C.Cív. - Rel. Des. Sérgio Arenhart - DJe 17.12.2014 - p. 555) <www.iobonlinejuridico.com.br>, acesso em 23/junho/2015.

250200006298 - ARBITRAGEM - ESCRITURAS PÚBLICAS DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEIS - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO - "Cível. Consumidor. Arbitragem. Escrituras públicas de promessa de compra e venda de imóveis. Alegação de violação do prazo de entrega pactuado pela construtora. Pretensão de desfazimento dos negócios e recebimento dos valores pagos. Extinção do feito, sem apreciação do mérito. Reconhecimento de validade de cláusula arbitral e de seus efeitos. Apelação. Contratos apresentados que se caracterizam como de adesão. Embora a Lei de Arbitragem, ainda que editada a posterior, não tenha revogado o comando do art. 51, VII, da Lei nº 8.078/1990 , a validade da cláusula de arbitragem se dá de forma mitigada, e não plena. Validade do pacto compromissório que se admite, desde que fielmente subordinado ao ordenamento constante do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996 . Exigência de comprovação de manifestação expressa e específica de assentimento, pelos aderentes, a este compromisso. Requisitos da Lei nº 9.307/1996 não observados quando da celebração dos pactos. Contratos que se revelam como de adesão e com utilização compulsória da cláusula de arbitragem. Ofensa à regra de proteção do consumidor que se reconhece. Inteligência do art. 51, IV e VII, daquele. Precedentes do STJ. Acórdão anterior que se anula. Novo julgamento. Provimento do apelo. Sentença que se cassa. Retorno dos autos para prosseguimento da demanda." (TJRJ - AC 0020569-60.2009.8.19.0209 - (2009.001.62610) - 18ª C.Cív. - Rel. Des. Pedro Freire Raguenet - J. 04.11.2010) <www.iobonlinejuridico.com.br>.

## DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE CONSUMO

Julio de Assis Araujo Bezerra Leite

acesso em 23/junho/2015.

E, ainda, tem-se que o “equilíbrio contratual” nas relações de consumo tem como nascedouro, dentre os demais princípios esparsamente relacionados ao tema, dois princípios principais e que restam expressamente previstos no Capítulo II da Lei nº 8.078/90, o qual trata da política nacional de relações de consumo e que são os princípios da transparência e harmonia das relações de consumo. Tais princípios, aqui referenciados, lembram que a legislação consumerista é protecionista por excelência mas que ao mesmo tempo, se devidamente respeitados, possibilitam a utilização da Arbitragem nos contratos de adesão envolvendo relações de consumo.

### 4 CONCLUSÃO

A conclusão do presente trabalho guarda relação estreita com uma problemática notória e que aflige os jurisdicionados e o próprio Estado: a morosidade da justiça na solução dos conflitos e a busca pela paz social.

Nesse diapasão, a arbitragem é instrumento apto para fins de solução alternativa dos conflitos, mas que, infelizmente, é pouco utilizada ou, melhor dizendo, subutilizada, o que se deve principalmente ao preconceito e desconhecimento que gravitam ao redor do tema.

A arbitragem resta devidamente prevista no CDC, sendo feliz o legislador ao dispor sobre ela de forma expressa, no Art. 51, VII do CDC, o que poupou a sociedade de discussões tribunalícias desnecessárias acerca do seu cabimento ou não em contratos que envolvem relações de consumo.

Contudo, o legislador foi prudente na forma como previu o instituto da arbitragem, vedando sua utilização compulsória pelo fornecedor, preservando, assim, a hipossuficiência e a vulnerabilidade do consumidor, ou seja, o próprio fundamento da legislação consumerista que guarda conexão direta com o princípio da igualdade previsto no Art.5º da Constituição Federal de 1988.

Assim, permite-se a arbitragem, desde que o aderente tome a iniciativa de instituí-la ou com ela concorde, expressamente por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, conforme Art.4º da Lei nº 9.307/96.

Do ponto de vista principiológico, a harmonia e a transparência no trato com o consumidor devem nortear os atos do fornecedor, sob pena de nulidade da cláusula. De tais princípios, ramificam-se as demais normas que devem ser observadas para fins de instituição da arbitragem, a exemplo da letra corpus tamanho 12 e do destaque da cláusula de arbitragem

em termo anexo.

Urge, pois, uma mudança de paradigma social no sentido de efetivar a arbitragem com bons olhos, aqueles de quem privilegia uma decisão mais célere dos conflitos patrimoniais com a devida segurança jurídica que, insiste-se, estará devidamente resguardada se obedecidos os mandamentos legais relacionados ao tema.

Do ponto de vista eminentemente prático, o fomento à larga utilização da arbitragem, obviamente com maior estrutura de controle por parte do Estado, contribuiria, principalmente, para uma pacificação social efetiva, perpassando-se por um importante desafogamento nas demandas junto ao Poder Judiciário que, por uma consequência lógica, passaria ao cenário de uma prestação jurisdicional mais efetiva.

Enfim, sobre o tema, faz-se necessária uma mudança de comportamento social em prol de uma sociedade mais justa, igualitária e pacificada do ponto de vista social!

### REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei Nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em 03 de ago. 2020.

----- **Lei Nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm). Acesso em 10 de ago. 2020.

----- **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil.. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 07 ago. 2020.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15. ed., São Paulo: Editora Jus Podivm, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Teoria Geral do Processo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MUNTADA, José Maria Carabante (org.). **La Mediación:** presente, pasado y futuro de una institución jurídica. Oleiros: Netbiblo, 2010.