



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APLICABILIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NO CONTRATO DE ADESÃO
CONSUMERISTA

Adriana de Ornelas Paiva

Rio de Janeiro
2019

ADRIANA DE ORNELAS PAIVA

APLICABILIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NO CONTRATO DE ADESÃO
CONSUMERISTA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

APLICABILIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM NO CONTRATO DE ADESÃO CONSUMERISTA

Adriana de Ornelas Paiva

Graduada pela Universidade Cândido Mendes. Advogada.

Resumo – as cláusulas de arbitragem presentes no contrato de adesão consumerista, possuem uma certa discordância quanto a sua aplicabilidade. A arbitragem é um meio válido e eficaz de solver conflitos, inclusive no âmbito do direito do consumidor, entretanto, não é o meio mais utilizado pelos consumidores de maneira de geral. A essência do trabalho irá abordar se a arbitragem possui aplicabilidade no mundo dos fatos, analisando as previsões constantes no ordenamento jurídico e as previsões jurisprudenciais sobre o tema, além de fazer um paralelo entre o procedimento arbitral e o judiciário.

Palavras-chave – Direito do Consumidor. Arbitragem. Hipossuficiência do Consumidor.

Sumário – Introdução. 1. A arbitragem e o Código de Defesa do Consumidor. 2. Validade da cláusula arbitral nos contratos de adesão. 3. A eficácia da arbitragem na solução dos litígios consumeristas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar a aplicabilidade da arbitragem nos contratos de adesão consumeristas. A pesquisa visa responder se tal cláusula é capaz de produzir efeitos práticos, se a arbitragem é um meio eficaz para solucionar os conflitos consumeristas.

É uníssono o entendimento doutrinário sobre o uso da arbitragem ser mais benéfico do que o uso do poder judiciário como meio de dirimir conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis. Contudo, quando tais conflitos envolvem direito do consumidor, em que pese se tratar de direito patrimonial disponível, sua aplicabilidade precisa ser desmistificada.

Assim sendo, o presente estudo irá expor se a previsão legal da arbitragem para solucionar litígios na esfera de direito do consumidor pode ser considerada como letra morta de lei, ou se há aplicabilidade prática de tais dispositivos legais.

No primeiro capítulo pretende-se analisar a vulnerabilidade do consumidor frente a arbitragem. Será abordada a dicotomia entre a proteção do consumidor objetivada pelo Código de Defesa do Consumidor, exposta pelo artigo 51, VII do referido diploma legal e a previsão da cláusula arbitral nos contratos de adesão consumerista no artigo 4º, §2º da lei n.º 9.307/96 – Lei de Arbitragem, além de analisar a ignorância do consumidor quanto ao procedimento arbitral.

Já no segundo capítulo pretende-se discutir a validade da cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de adesão consumeristas. Para tanto, serão analisadas as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema de modo a conseguir discutir a aplicabilidade da norma.

O terceiro capítulo pesquisa faz um comparativo entre as vantagens da arbitragem frente ao meio judicial mais utilizado nos conflitos consumeristas, o juizado especial cível. Avalia-se aplicação da arbitragem mundo real, fora do mundo dos fatos. Possui como objetivo apreciar se a cláusula de arbitragem constante nos contratos de adesão consumeristas é capaz de levar os conflitos a análise do juízo arbitral.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. ARBITRAGEM E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A arbitragem consiste em um modo alternativo para solução de litígios, fora do âmbito estatal, em que um terceiro é escolhido para solver a lide, com os mesmos efeitos de uma decisão judicial. No Brasil, tal procedimento é regulamentado pela lei n.º 9.307/96 – Lei de Arbitragem¹.

Segundo Carlos Alberto Carmona², a arbitragem pode ser definida como “mecanismo privado de solução de litígios, através do qual, um terceiro escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”.

O objetivo da arbitragem é oferecer soluções com mais agilidade e menos formalidades, o intuito é que seu uso seja benéfico em face a tradicional lide estatal. Por ser mais benéfico, conforme Elizabeth Almeida Abreu³, a arbitragem vem sendo o meio mais

¹BRASIL. *Lei 9.307/96*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

²CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 31.

³ABREU, Elizabeth Almeida. *Arbitragem de consumo no direito brasileiro*: Rio de Janeiro: COP Gráfica e Editora, 2015. p. 84.

utilizado para solucionar conflitos consumeristas em países como os Estados Unidos e Portugal, ao contrário do que acontece no Brasil.

Ocorre que no Brasil, embora a lei de arbitragem esteja em vigor há mais de vinte anos, o conhecimento sobre este procedimento é muito escasso, se encontra restrito a poucos segmentos da sociedade. O cidadão não relacionado ao mundo jurídico desconhece a existência do processo arbitral, suas vantagens e consequências.

Sendo assim, o consumidor brasileiro ao aderir a um contrato de adesão com cláusula arbitral, não tem noção do que está pactuando, por este motivo foi necessária a adequação da arbitragem a realidade jurídica brasileira, que se deu com a inclusão do inciso VII no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor⁴.

O Código de Defesa do Consumidor, como seu nome revela, possui por finalidade, a defesa dos interesses do consumidor, parte mais fraca da relação jurídica. Nas palavras de Elizabeth de Almeida Abreu⁵ “o CDC é uma lei protecionista. Suas normas são imperativo de ordem pública e interesse social, e a tutela dos consumidores deve prevalecer como mandamento constitucional”.

Assim, com base nos princípios supramencionados, a fim de assegurar maior proteção ao consumidor, o Código de Defesa do Consumidor⁶, declara que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que determinem a compulsoriedade do procedimento arbitral. Essa vedação deve ser analisada a luz da modalidade contratual utilizada na pactuação, o contrato de adesão.

De acordo com Carmona⁷, os contratos de adesão possuem as seguintes características:

Caracterizam-se os contratos de adesão pela desigualdade entre as partes contratantes: basicamente, uma das partes, o polícitante, impõe à outra – o oblato – as condições e cláusulas que previamente redigiu. Não existe, assim, discussão a respeito do teor do contrato e suas cláusulas, de modo que o oblato cinge-se a anuir à proposta do polícitante. Tais contratos supõem, antes de mais nada, a superioridade econômica de um dos contratantes, que fixa unilateralmente as cláusulas contratuais; o contratante economicamente mais fraco manifesta seu consentimento aceitando, pura e simplesmente, as condições gerais impostas pelo outro contratante; a proposta é, de regra, aberta a quem se interessar pela contratação; e a oferta é predeterminada, uniforme e rígida.

Os referidos contratos, caracterizados pela existência de condições gerais de contratação preestabelecidas pelo fornecedor, condições as quais o consumidor não tem poder

⁴BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

⁵ABREU, op. cit., nota 3, p. 78.

⁶BRASIL, op. cit., nota 4.

⁷CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 3 ed., São Paulo: Atlas, 2009. p. 106.

de barganhar, apenas de aderir ou não, quando possuem a previsão contratual que determina a utilização da arbitragem como meio a ser utilizado para dirimir conflitos, pode ser confundida com a compulsoriedade da arbitragem, o que seria contrário ao exposto no CDC⁸, mas essa visão não merece prosperar.

A Lei de Arbitragem no seu §2º do seu artigo 4º⁹, estabelece que a cláusula compromissória no contrato de adesão será eficaz quando o consumidor optar por sua instituição, ou quando ele concordar expressamente com o procedimento arbitral. Essa concordância deveria ocorrer por escrito, podendo constar do próprio contrato, desde que em negrito e com visto próprio, ou constar de documento anexo, devidamente assinado.

A entrada em vigor da lei de arbitragem, ocasionou um debate doutrinário em torno de uma possível antinomia entre o disposto no artigo 51, VII do Código de Defesa do Consumidor¹⁰ e o artigo 4º, §2º da Lei de Arbitragem¹¹, não sustentada por doutrinadores como Carlos Alberto Carmona, José Antônio Fichetner e André Luís Monteiro, acompanhados pela maioria.

A arbitragem é regida pela consensualidade, o CDC¹² veda sua a compulsoriedade, considerando que a aquiescência da cláusula arbitral, consiste na renúncia a jurisdição estatal, e a lei de arbitragem prevê meios de aferir a vontade do consumidor, quando presente nos contratos de adesão consumeristas, ou seja, ambos os diplomas legais permanecem vigorando, cada qual com o seu escopo de aplicação. Ambas as normas entendem pela adoção da via arbitral pelo consumidor, desde que isso decorra de sua livre vontade.

Essa questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça no AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.101.015/Rj, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j.17.03.2001, Dje 23.03.2011,¹³ que entendeu pela coexistência de ambas as normas. A edição da lei de arbitragem não revogou a previsão do Código de Defesa do Consumidor¹⁴.

Entende-se pela legalidade da cláusula arbitral, mesmo que inserida nos contratos de adesão. A fim de assegurar a livre vontade do consumidor, a lei de arbitragem¹⁵ prevê que a cláusula que prevê o procedimento arbitral esteja por escrito no contrato, em negrito, com um

⁸BRASIL, op. cit., nota 4.

⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰BRASIL, op. cit., nota 4.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 1.

¹²BRASIL, op. cit., nota 4.

¹³BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.101.015*. Relator. Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200802192870&dt_publicacao=23/03/2011> Acesso em: 16 out. 2019.

¹⁴BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 1.

visto próprio, ou em anexo, com o devido visto, autorizada também a hipótese de instauração pelo próprio consumidor.

Essa posição, em que pese seja majoritária e apoiada por doutrinadores como Elizabeth Abreu, foi alvo de muitas críticas, considerando que o contrato em análise é o contrato de adesão. E por assim ser, não há como garantir que a aquiescência do consumidor, ainda que por escrito, em negrito, com o devido visto, ou em anexo com a devida assinatura, seja capaz de traduzir a livre vontade do consumidor necessária para a instauração do processo arbitral. Assim sendo, muitos consumidores pactuavam pela arbitragem sem nem mesmo ter noção de que estavam renunciando da jurisdição estatal, em face do processo arbitral.

Devida a incompreensão dos consumidores, diversas cláusulas compromissórias arbitrais tem sua validade questionada, pois ainda que realizadas de acordo com o trâmite legal, não são capazes de exprimir a livre vontade do consumidor, que é coagido a aceitar o que lhe fora imposto pelo contrato de adesão, o que levou o caso perante os tribunais superiores.

Cumprе ressaltar que o Código de Processo Civil ¹⁶vigente, determina a extinção do feito sem resolução do mérito, quando há cláusula compromissória arbitral no corpo do contrato ou em anexo, considerando que o pacto da referida cláusula exclui a apreciação da lide por parte do poder judiciário, o que obrigava os consumidores a fazer uso da arbitragem com meio de dirimir os seus conflitos, ainda que sem a sua livre manifestação de vontade.

Com isso, o consumidor, parte vulnerável da relação contratual, ao ter o seu direito lesado, quando buscava se socorrer do poder jurisdicional, como forma fazer cessar a lesão ao seu bem jurídico, era compulsoriamente submetido ao procedimento arbitral, pois havia pactuado na forma da lei consumerista e da lei de arbitragem, a cláusula arbitral no contrato de adesão consumerista. Por este motivo, superado o questionamento quanto a legalidade da cláusula arbitral, quando presente no contrato de adesão proveniente de uma relação de consumo, iniciou-se o questionamento quanto a validade da referida cláusula.

¹⁶BRASIL. *Lei n.º 13.105/2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm> Acesso em: 16 out. 2019.

2. VALIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL NOS CONTRATOS DE ADESÃO CONSUMERISTAS

Agindo em conformidade com o disposto no Código de Defesa do Consumidor¹⁷, com a Lei de Arbitragem¹⁸ e com o Código de Processo Civil¹⁹, os juízes de primeiro grau, ao se depararem com uma lide que tivesse por objeto contrato de adesão sobre relação de consumo, em que estivesse presente uma cláusula compromissória, extinguíam a ação judicial, sem a resolução do mérito, obrigando os consumidores a adotar o instituto da arbitragem, de acordo com as cláusula arbitral pactuada.

Tais decisões ocasionaram uma inquietação nos Tribunais Pátrios, que questionaram a validade na utilização da arbitragem quando constante nos contratos de adesão consumeristas, tendo em vista a vulnerabilidade jurídica que permeia a maioria da população brasileira, por haver vício na vontade do consumidor, ainda que a cláusula arbitral tivesse respeitado os ditames legais.

In casu, haveria uma grande possibilidade de que, mesmo que as cláusulas arbitrais fossem redigidas conforme previsão legal, houvesse vício na vontade do consumidor, face a natureza do contrato, acrescido a ausência de conhecimento jurídico por parte da maioria dos brasileiros, para saber o que é, de fato, a arbitragem.

Cumprе ressaltar que, quando se trata de contrato de adesão, o art. 46 do CDC²⁰ prevê claramente que os contratos provenientes das relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou ainda se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Desse dispositivo legal extrai-se a presunção de que o consumidor, como vulnerável frente ao fornecedor, sem condições de compreender e posicionar-se de maneira efetiva acerca de uma cláusula compromissória quando constante no instrumento a ser pactuado.

Uma das críticas ventiladas pela doutrina majoritária debate que a vulnerabilidade do consumidor, trazida no capítulo anterior, elimina a premissa de igualdade entre as partes envolvidas no procedimento arbitral, logo, se um dos polos é vulnerável, o procedimento, que necessita da vontade livre entre as partes, ao estar prevista em um contrato de adesão, resta prejudicado.

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁸BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁰BRASIL, op. cit., nota 4.

Deve ser considerado também o modo pelos quais tais contratos são celebrados, a velocidade em que ocorre uma operação de compra e venda, que por vezes impossibilita ao consumidor ler o contrato e, o impede de indagar o vendedor acerca das cláusulas, motivo pelo qual questiona-se a validade da vontade expressa pelo consumidor no contrato de adesão.

Dessa forma, não basta que o contrato seja redigido em termos claros, com informações precisas e caracteres ostensivos, para que a se efetive ausência de vício na vontade expressa no contrato, se as práticas contratuais e as práticas comerciais por si só lesam o consumidor.

A inquietação quanto a validade das cláusulas legitimadas pela lei e confirmadas pelos juízes, levou essa discussão ao Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento do Recurso Especial nº 1.189.050²¹, decidiu que a cláusula de arbitragem prevista em contrato de adesão só seria válida se a iniciativa pelo compromisso arbitral partisse do próprio consumidor ou se esse, posteriormente, ratificasse a instauração do procedimento arbitral.

Assim, o acórdão proferido pelo Ministro Salomão²² fixou de maneira objetiva os pressupostos necessários à instituição da arbitragem nas relações de consumo, a fim de pacificar as divergências quanto a validade da cláusula em análise nos contratos de adesão de consumo.

Dessa decisão é possível extrair-se as seguintes conclusões:

- a) É válida a cláusula compromissória nos contratos de adesão consumeristas;
- b) Para haver a instituição do procedimento arbitral é necessário que o consumidor promova o início da arbitragem, ou aquiesça de maneira expressa com o início do procedimento arbitral;
- c) A propositura de demanda judicial pelo consumidor por si só será entendida como renúncia tácita à cláusula compromissória;

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência e decidiu pela validade do compromisso arbitral constante nos contratos de adesão de consumo, quando respeitados os requisitos supramencionados, que objetivam eliminar o vício na vontade do consumidor, que pode surgir por se tratar de um contrato de adesão.

O entendimento firmado pela colenda Corte de Justiça se harmoniza com a doutrina mais conciliadora e razoável, assim como a redação original do Projeto da Lei nº 13.129 de 2015, que previa requisitos semelhantes aos delimitados pela decisão em comento. Ocorre que

²¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Resp. nº 1.189.050*. Relator: Des. Luiz Felipe Salmão. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1189050&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 16 out. 2019.

²² *Ibidem*.

houve veto presidencial obstaculizando a alteração do parágrafo segundo e a inclusão de um parágrafo terceiro no artigo 4º Lei de Arbitragem.²³

Se aprovado o projeto de lei na íntegra, sem o referido veto presidencial, o artigo 4º da LArb²⁴ restaria da seguinte forma:

§ 2º Nos contratos de adesão a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado.

§ 3º Na relação de consumo estabelecida por meio de contrato 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.

O veto presidencial pretendeu evitar a presença de lacunas acerca da instituição da arbitragem e se quando a cláusula compromissória fosse expressa e atendessem os requisitos para o contrato de adesão previstos na Lei de Arbitragem²⁵. Veja o teor do veto:

Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de forma ampla, a arbitragem nas relações de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato. Em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor.

O §3º do artigo 4º do Projeto da Lei da Arbitragem condicionava a eficácia da cláusula compromissória a iniciativa por parte do consumidor, quanto a instituição da arbitragem, ou a sua concordância expressa, quando a iniciativa se desse por parte do fornecedor. Quanto a primeira hipótese, sempre houve unanimidade tanto na doutrina quanto na jurisprudência acerca dessa modalidade de instituição de arbitragem consumerista. Ocorre que quanto a segunda hipótese, há discussão, sendo certo que haveria ainda assim a possibilidade de afastar a cláusula arbitral pela via judicial.

Percebe-se que a redação original do Projeto da Lei nº 13.129 de 2015, em muito se assemelha com a decisão proferida no julgamento do Recurso Especial nº 1.189.050²⁶, sendo necessária a iniciativa do consumidor ou a sua concordância expressa com a instauração da arbitragem, a fim de garantir sua eficácia.

²³BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁴Ibidem.

²⁵Ibidem.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 21.

A decisão proferida em sede de Recurso Especial objetivou dar efetividade às normas presentes da Larb²⁷ e no CDC,²⁸ a fim de sanar essa aparente antinomia, o referido acórdão procurou harmonizar as duas legislações, preservando tanto os objetivos da arbitragem e da lei do consumidor, buscando minimizar as desigualdades e maximizar o uso da arbitragem.

De acordo com o entendimento fixado pela jurisprudência, não é proibida a utilização da arbitragem nas relações de consumo, apenas é vedada a compulsoriedade da arbitragem. Sendo certo que os requisitos firmados no pelo Superior Tribunal de Justiça pretendem impedir que o consumidor, parte vulnerável, seja forçado a se submeter ao procedimento arbitral.

Sem que haja a iniciativa do consumidor ou a sua anuência, não há nenhuma obrigatoriedade quanto a submissão da lide a arbitragem, mesmo que a cláusula compromissória e o contrato sejam válidos. A arbitragem é uma faculdade do consumidor, que pode optar pelo poder jurisdicional, sendo a sua iniciativa em movimentar a máquina do poder judiciário considerada como renúncia tácita a via arbitral.

Nesse sentido, não restam dúvidas quanto a real possibilidade da arbitragem ser um instrumento utilizado a fim de dirimir conflitos provenientes dos contratos de adesão de consumo, contudo, é preciso analisar sua eficácia, sua aplicabilidade no dia a dia do consumidor.

Em que pese o meio jurídico entenda pela legalidade e pela validade da cláusula arbitral quando presente em contrato de adesão consumerista, a possibilidade dessa cláusula produzir seus efeitos fora do mundo direito e ter uma aplicabilidade no mundo dos fatos ainda causa dúvidas.

3. A EFICÁCIA DA ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO DOS LITÍGIOS CONSUMERISTAS

Entre a jurisdição estatal e a jurisdição arbitral, não se pode eleger uma jurisdição em detrimento de outra como forma mais vantajosa de solver conflitos. A jurisdição deve ser eleita de acordo com caso em análise, frente as vantagens e desvantagens oferecidas para cada conflito existente.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 4.

Algumas vantagens gerais podem ser listadas de acordo com Joel Figueira Jr.²⁹, acerca da jurisdição arbitral:

[...] a arbitragem é mais simples e objetiva, e os julgadores, além de imparciais, são técnicos especializados na área sobre a qual recai o objeto litigioso, e, via de regra, do mais alto quilate científico e respeitabilidade. Esses atributos conferem as partes um julgamento mais seguro e rápido, sobretudo se confrontado com os atropelos verificados na jurisdição pública. [...] a rapidez na prestação da tutela jurisdicional privada perseguida decorre de dois outros fatores, quais sejam, a irrecorribilidade das decisões arbitrais (interlocutória ou sentença arbitral) e inexistência de homologação da sentença pelo Poder Judiciário. [...] ficam as partes absolutamente para definir se a decisão arbitral será fundada em equidade ou em direito e, neste último caso, quais as regras irão nortear o julgamento dos árbitros. [...] a sentença arbitral é sempre proferida em prazo definido previamente pelas partes e, nada sendo convencionado, em até seis meses a contar da data da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. [...] se houver alguma violação ao devido processo legal (garantia constitucional), o interessado poderá socorrer-se do Poder Judiciário para anulação da arbitragem ou declaração de ineficácia da cláusula compromissória.

Ainda assim, a arbitragem não tem sido muito utilizada como meio de dirimir conflitos decorrentes das relações de consumo. Existem diversos motivos que dificultam a ampla utilização da arbitragem nos conflitos de âmbito consumeristas, muitos fatores impedem que os litígios de consumo sejam resolvidos pelo procedimento arbitral, privando os consumidores de suas benesses e soterrando o sistema judiciário com demandas simples que não necessitavam estar sendo dirimidas pelo sistema judiciário.

Um dos fatores que podem ser listados como causa para a inaplicabilidade da arbitragem nos conflitos de consumo é a falta de informação por parte do consumidor, o consumidor de maneira geral, desconhece maneiras diversas do judiciário para a resolução de suas pendências e com isso, a maior parte das discussões acaba passando pelo sistema judiciário.

Nunca houve uma ampla e transparente discussão sobre a Lei de Arbitragem³⁰, fazendo com que a referida lei que se encontra em vigor há mais de duas décadas, seja desconhecida pela maioria da sociedade. As informações sobre o procedimento arbitral, suas vantagens e consequências jurídicas, se encontra restrita a determinados segmentos da sociedade, o que somado aos demais fatores discutidos nesse capítulo justificam o pouco uso do procedimento arbitral pelos consumidores.

Além do desconhecimento populacional acerca do procedimento arbitral, deve-se acrescentar o fato do conflito quando submetido a arbitragem é decidido por um árbitro, em contrapartida, quando submetido ao judiciário, é decidido por um juiz, figura amplamente respeitada e conhecida pelo seu amplo saber jurídico e imparcialidade.

²⁹FIGUEIRA JR., Joel Figueira. *Arbitragem*. Rio de Janeiro, 3 ed., 2019. p. 135-136.

³⁰BRASIL, op. cit., nota 1.

Assim, pode-se identificar uma outra barreira, que justifica o pouco uso da arbitragem, qual seja, a confiabilidade do árbitro, figura desconhecida pelo homem médio, que associa a palavra imediatamente ao esporte e quase nunca a figura de autoridade capaz de resolver uma demanda.

Ademais, muitos contratos de adesão consumeristas já possuem em sua redação a cláusula compromissória, com a indicação da Câmara de arbitragem e por vezes, a indicação dos árbitros que irão solucionar o conflito, o que corrobora a suspeita sobre a parcialidade das decisões. Tal prática tem sido habitual nos contratos de incorporação imobiliária, o incorporador ao vender inúmeras unidades imobiliárias, produz contratos de compra e venda em massa com a previsão de câmaras arbitrais e árbitros específicos para solver as possíveis demandas, o que induz um resultado favorável ao incorporador.

A prática acima descrita impede que seja produzido um resultado justo. Para haver confiabilidade na arbitragem, o árbitro tem que ser independente e imparcial, o que nitidamente não ocorre na hipótese acima descrita, pois há um claro interesse financeiro do árbitro e da câmara arbitral. A eleição da câmara arbitral e a escolha dos árbitros tem que ser realizada de maneira conjunta pelos litigantes, tem que haver confiança das partes, o que não ocorre se já houver sua previsão em contrato de adesão.

Outra razão que dificulta a procura do procedimento arbitral pelos consumidores é o microsistema dos Juizados Especiais.³¹ Os Juizados são pautados nos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia e celeridade, buscando sempre a conciliação. Esse sistema foi criado a fim de incentivar o acesso judicial, estimular que a parte lesada busque pela solução justa dos seus conflitos, o que a longo prazo está sobrecarregando e banalizando o poder judiciário.

Além da celeridade e desburocratização, por não ser necessária a judicialização do conflito, os Juizados permitem, nas causas de valor até 20 salários mínimos, que as partes envolvidas compareçam pessoalmente, podendo ou não ser assistidas por um advogado, conforme dispõe o artigo 9º da Lei dos Juizados Especiais³². Somente nas causas de valor superior a assistência de profissional da advocacia torna-se obrigatória.

Assim, o meio mais utilizado para solucionar os conflitos de consumo, é o poder judiciário, em especial os juizados especiais. Considerando essa série de atrativos legais oferecidos a fim de garantir o acesso a justiça por parte dos consumidores, a grande maioria

³¹BRASIL, *Lei 9.099/95*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm\.> Acesso em: 16 out. 2019.

³² *Ibidem*

dos problemas de consumo é resolvida pelos Juizados Especiais Cíveis, nos termos da Lei 9.099/95³³.

Um dos fatores que desencoraja o uso da arbitragem por parte dos consumidores é o seu alto custo. Os custos de um procedimento arbitral privado são incompatíveis com as relações de consumo. Enquanto as soluções de litígios nos moldes do artigo 54 da lei n.º 9.099/95 que regulamenta os Juizados Especiais,³⁴ se dão de maneira gratuita, há um alto custo financeiro embutido a escolha do juízo arbitral, o que esvazia a arbitragem como meio capaz de resolver demandas consumeristas.

Com a instituição dos Juizados especiais, as pessoas que não tinham condições de arcar com as despesas processuais anteriormente, viram uma possibilidade de proteger seus direitos de forma econômica, célere e efetiva.

De maneira oposta, a arbitragem com base na tabela de custas da 8ª Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem³⁵, possui o valor mínimo de R\$. 1.340,00 (hum mil, trezentos e quarenta reais), valor este que pode variar de acordo com o valor da causa, tomando por base apenas um único árbitro, sendo certo que o litígio arbitral pode ter mais árbitros, desde que em números ímpares, o que aumenta o custo da demanda.

Esse ônus excessivo, além de dificultar o uso da arbitragem, por vezes, inviabiliza o seu uso, pois superam o valor do objeto da reclamação. Tais custos geram um cerceamento de defesa do consumidor, parte hipossuficiente que já fora lesada pelo fornecedor, se vê mais uma vez lesada.

Em países da Europa, como Portugal, esse problema inexistente, conforme esclarece Elizabeth Almeida³⁶, uma vez que a arbitragem de consumo, via de regra, é gratuita, o que fomenta o seu uso pela sociedade.

Esse conjunto de fatores desestimula e muito a procura pelo procedimento arbitral por parte dos consumidores. O número de arbitragens relacionadas a direito do consumidor representa apenas cinco por cento dos procedimentos anualmente instaurados junto a 8ª Câmara de Mediação, Conciliação e Arbitragem³⁷, enquanto no sistema judiciário, ocorre o inverso. As demandas de consumo representam mais da metade dos processos ajuizados anualmente.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ BRASIL, 8ª Câmara Arbitral. [Mensagem eletrônica enviada por arbitrorobertosoaes@gmail.com em solicitação a adri_ana_ornelas@hotmail.com].

³⁶ ABREU, op. cit., p. 80.

³⁷ Ibidem.

Outro ponto muito criticado acerca da arbitragem no ordenamento jurídico pátrio é a ausência de participação e fiscalização estatal. A arbitragem de consumo no Brasil é um instituto completamente privado, o que gera alguns receios quanto ao seu uso a fim de reduzir os direitos conquistados pelo consumidor com a criação do Código de Defesa do Consumidor³⁸, que tem que demonstrado muito eficaz em resguardar os direitos do consumidor, que na maioria das vezes é a parte vulnerável da relação de consumo.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a aplicabilidade da cláusula de arbitragem no contrato de adesão consumerista, melhor dizendo, a abaixo aplicada da referida cláusula. O presente trabalho analisou as cláusulas de arbitragem presente nos contratos de adesão consumeristas, verificando se estas, ainda que válidas, de acordo com a lei, são capazes de produzir efeitos práticos, se a arbitragem está sendo usada para solucionar os conflitos consumeristas.

O procedimento arbitral é o meio maior eficácia, por ser célere e menos burocrático quando comparado ao sistema judicial, com isso, era esperado que esta fosse o meio mais utilizado, o que não ocorre, conforme restou comprovado no presente trabalho, pois não é o meio que possui maior efetividade. Sendo certo que a eficácia é a produção de efeitos no mundo jurídico, enquanto a efetividade é a produção de efeitos no mundo social.

Verificou-se que a cláusula arbitral ainda que prevista no contrato de adesão consumerista, é considerada válida, desde que cumpra os requisitos previstos na lei. A cláusula de arbitragem quando prevista por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, é válida e apta a instaurar um procedimento arbitral.

Em sentido oposto, considerando o consumidor como vulnerável, este não possui condições de compreender e posicionar-se de maneira efetiva acerca de uma cláusula compromissória, o que impossibilitaria a vinculação do consumidor ao contrato de adesão, e assim, a cláusula arbitral, ainda que esta fosse redigida conforme determinação legal.

Assim, a presente pesquisa destrinchou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e de alguns Tribunais Superiores locais, a fim de concluir sobre a validade ou invalidade da cláusula arbitral. Conclui-se que a referida cláusula apenas vincula o

³⁸BRASIL, op. cit., nota 4.

consumidor quando este manifestar o interesse em instaurar o procedimento arbitral, ou, na hipótese do procedimento ser instaurado pelo fornecedor, só será válido se o consumidor não se opor.

Superadas as divergências sobre a possibilidade do uso da arbitragem para dirimir conflitos consumeristas, foram identificados os fundamentos que justificam o pouco uso da arbitragem, qual seja, o microssistema dos juizados especiais cíveis, acrescido a pouca divulgação da arbitragem, que culminam na incapacidade de levar os conflitos consumeristas ao juízo arbitral.

O principal argumento identificado por esta pesquisa, para a solução dessa questão, seria a gratuidade do procedimento arbitral consumerista, o que fomentaria o seu uso pela população em geral, acrescido a ampla divulgação e incentivo populacional, o que retiraria a arbitragem de uma esfera limitada da sociedade e levaria ao amplo conhecimento popular.

Assim, conclui-se com a pesquisa realizada que a cláusula arbitral quando prevista no contrato de adesão consumerista, ainda que redigida conforme previsão legal, não é capaz de produzir efeitos modificando a realidade fática. Ou seja, a norma que prevê o uso da arbitragem para solucionar conflitos consumeristas, embora seja uma norma vigente e válida, não possui aplicabilidade, pois não produz efeitos no mundo dos fatos, apenas no mundo jurídico, quanto a área consumerista.

REFERÊNCIAS

ABREU, Elizabeth Almeida. *Arbitragem de consumo no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: COP Gráfica e Editora, 2015.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Curso de arbitragem: nos termos da 9.307/96*. São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

_____. *Lei nº 9.301/96*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

_____. *Lei nº 13.105/2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 16 out. 2019.

_____. *Lei nº 9.099/95*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 16 out. 2019.

_____. *8ª Câmara Arbitral*. [Mensagem eletrônica enviada por arbitroroberto soares@gmail.com em solicitação a adri_ana_ornelas@hotmail.com].

CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. *Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96.3 ed.*, São Paulo: Atlas, 2009.

FIGUEIRA JR., Joel. *Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 3ª ed., 2019.

ROCHA, José de Albuquerque. *A lei de arbitragem: uma avaliação crítica*. São Paulo: Atlas, 2008.

TURA, Adevanir. *Arbitragem nacional e internacional*. 2. ed. São Paulo: Distribuidor, 2012