

DA VIABILIDADE DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*Anderson de Azevedo*⁴

*Dinéa Raquel Daudt de Mello*⁵

RESUMO

Este artigo analisa a possibilidade de solucionar os conflitos da relação de consumo pela arbitragem. Apresenta as noções elementares de arbitragem e os requisitos legais para que o conflito possa ser submetido à decisão arbitral, como por exemplo, o fato de que somente interesses patrimoniais disponíveis podem estar sujeitos a esse modelo alternativo de solução de conflitos. Desenvolve, por outro lado, a ideia de que as normas da relação de consumo são consideradas de ordem pública e de interesse social e que, por essa razão, poderia se estabelecer aparente antinomia entre a arbitragem e a solução de conflitos da relação de consumo. Diferencia as modalidades de convenções arbitrais, entendendo que a convenção prévia (cláusula compromissória) não é permitida no âmbito das relações de consumo, por força de dispositivo expresso do Código de Defesa do Consumidor, enquanto o compromisso arbitral, estando no âmbito da disponibilidade do consumidor, é perfeitamente admissível. Por fim, destaca as vantagens da solução de conflitos de consumo pela arbitragem, especialmente a celeridade e a especialidade, o que garantem efetividade no acesso à justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Conflito de Consumo. Arbitragem. Viabilidade.

ABSTRACT

This article examines the possibility of resolving conflicts of consumer relationship by arbitration. Presents the basic notions of arbitration and legal requirements so that the conflict can be submitted to the arbitration award, such as the fact that only available property interests may be subject to this alternative model of conflict resolution. Develops, on the other hand, the idea that the rules of the consumption ratio are considered public order and social interest and, therefore, could establish apparent antinomy between arbitration and dispute resolution of consumer relationship. Differentiates the methods of arbitration agreements, understanding that prior agreement (clause) is not allowed under the consumer relations, under the express provision of the Code of Consumer Protection, while the arbitration agreement, being within the availability of consumer, is perfectly acceptable. Finally, highlights the advantages of the solution of consumer disputes by arbitration, especially the speed and

⁴ Mestre em Direito Negocial (UEL). Especialista em Filosofia Política e Jurídica (UEL). Docente de Direito das Relações de Consumo (UNIFIL).

⁵ Discente do Curso de Direito (UNIFIL).

expertise, which ensure effective access to justice.

KEYWORDS: Conflicts of consumer. Arbitration. Viability.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. 3 CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. 4 MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 5 ARBITRAGEM E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 6 DIVERSAS VANTAGENS SOBRE A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO. 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a viabilidade de utilizar o instituto da arbitragem em relação às lides que emanam das relações de consumo. A escolha do tema se pautou no fato de ser o direito do consumidor um assunto de extrema relevância no cotidiano de todos.

Outro fator determinante para a escolha do tema foi o fato de estar o direito do consumidor consagrado na Constituição Federal de 1988 e incerto no rol das garantias fundamentais, o que atribui às normas que regulam o instituto o status de ordem pública e interesse social, imprimindo a natureza cogente à sua aplicação.

O objetivo geral é analisar a viabilidade do uso da arbitragem para dirimir os conflitos advindos das relações de consumo, bem como verificar se há impedimento legal para que isto aconteça nas relações consumeristas.

Com o advento da lei de arbitragem criada em 1996, a utilização deste instituto tem crescido e seu uso sendo cada vez mais incentivado, por ser um meio mais célere e eficaz de solucionar conflitos.

O Código de Defesa do Consumidor por meio do artigo 4º, por um lado incentiva a criação e utilização de meios alternativos de solução de conflitos ao elencar esta possibilidade como um dos princípios a serem atendidos pela Política Nacional das Relações de Consumo na consecução de seus objetivos.

A pesquisa bibliográfica do presente trabalho constatou que a doutrina tem se preocupado com o tema apresentado e parte dos doutrinadores consumeristas defendem a ideia de que a arbitragem pode e deve ser utilizada para dirimir os conflitos de consumo.

Esta possibilidade, porém, não é consenso. Isto porque a própria Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção aos consumidores como um direito fundamental e, portanto, como matéria de ordem pública, um limitador para a autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável para as possíveis demandas advindas de suas relações.

Ocorre que a lentidão da justiça brasileira é pública e notória e traz insatisfação generalizada. Este fato, somado à quantidade de processos que cada vez mais chegam para a apreciação do judiciário, tornam a prestação jurisdicional demorada e ineficiente, tornado-se cada vez mais imperativo a necessidade de se buscar meios alternativos para a solução de conflitos que atendam a expectativa dos consumidores em ver suas causas apreciadas com maior rapidez e eficiência.

Nesse sentido o presente buscará debater a viabilidade de submeter os conflitos gerados das relações de consumo à arbitragem sem ferir o princípio legal, mas como uma alternativa de solução pactuada pelo princípio da autonomia da vontade das partes.

2 ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A arbitragem se mostra como um meio célere e eficaz em solucionar conflitos. Ela surge como uma alternativa viável para proporcionar o acesso à justiça. Hércio Cunha (2010) declara que a arbitragem não tem a intenção de substituir a prestação jurisdicional estatal, mas certamente é uma alternativa viável para desafogar o judiciário.

A primeira análise a ser feita antes de discutir a possibilidade do uso da arbitragem nas relações jurídicas de consumo refere-se aos requisitos impostos pela própria Lei de Arbitragem para a sua aplicabilidade.

Já em seu primeiro artigo a Lei 9.307/96 estipula estas condições, quais sejam: que as partes tenham capacidade⁶ para contratar e que o litígio seja pertinente a direitos

⁶ A capacidade é definida legalmente pelo Código Civil no Livro I que trata das pessoas em seus artigos de 1º a 5º.

patrimoniais⁷ disponíveis⁸. Dessa forma expressa o texto legal que “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da Arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Segundo Cássio Penteado Jr. (2009, p.81) o que mais interessa em relação aos pressupostos de admissibilidade para aplicação da Lei de Arbitragem diz respeito à segunda condição, que foca em seu objeto, isto é, litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis e afirma:

De forma sintética, parece possível afirmar, de logo, que o direito é disponível, quando é possível de ser transacionado, vale dizer, seu titular pode dispor sobre o direito que detém. Nessa simplificação, admite-se, portanto, uma categorização entre direitos disponíveis e indisponíveis, esses últimos dispostos em uma esfera tal, geralmente de natureza pública, que obsta – em princípio – a renúncia, a cessão, a transferência, ou, genericamente, qualquer espécie de transação.

Em se tratando de direitos individuais, as obrigações que se originam da relação de consumo fundam-se basicamente sobre direitos patrimoniais disponíveis. Porém, o tratamento dado ao direito do consumidor no texto constitucional, inserindo a tutela consumerista no rol dos direitos e garantias fundamentais, outorga às normas criadas pelo Código de Defesa do Consumidor o *status* de “ordem pública e interesse social”⁹, o que lhes atribui à natureza cogente¹⁰.

Analisado por este prisma, a princípio, os conflitos advindos das relações de consumo não poderiam ser então dirimidos pela Arbitragem, posto que, embora as relações de consumo versem sobre direitos patrimoniais estes não entram na esfera da disponibilidade.

Contudo, vários doutrinadores têm analisado este tema profundamente e considerado de forma diferente, dando um trato alternativo, sistêmico, à questão apresentada.

Antes de analisar esta viabilidade, importa tecer algumas considerações sobre os tipos de conflitos que podem advir das relações de consumo, bem como dos mecanismos de solução de conflitos apresentados pelo Código de Defesa do Consumidor em seu texto, e que podem ser utilizados pelos sujeitos dessa relação.

⁷ Cunha (2010) “Tem-se por direito patrimonial aquele que possui objeto com valor pecuniário, como por exemplo, um carro, um piano. Em contrario sensu tem-se como direito não patrimonial ou extrapatrimonial aquele insuscetível de valoração pecuniária, como, por exemplo, a vida, o nome e demais direitos da personalidade”.

⁸ A característica da disponibilidade é sua transmissibilidade, ou seja, pode passar de uma pessoa para outra.

⁹ “O interesse público remete ao interesse da sociedade, da coletividade como um todo, que possui seus valores, anseios e necessidades, que são a tradução dos direitos que possui, muitos deles com características de indisponibilidade”. (FAVARON, 2008, p.99)

¹⁰ Normas cogentes são aquelas que se impõem mesmo contra a vontade das partes, tornando seu cumprimento obrigatório.

3 CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Os conflitos¹¹ se apresentam sempre que existe uma colisão de interesses entre as partes presentes numa relação jurídica e aqui, mais especificamente, em uma relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor traz em seu bojo uma série de normas que buscam prevenir e, ao mesmo tempo, determinar a responsabilidade nas mais diversas situações que podem gerar os conflitos entre consumidores e fornecedores. Sempre que houver a violação de algum dos direitos básicos¹² do consumidor, expressos objetivamente no CDC, ou a violação de qualquer de seus princípios formadores, ou práticas que contrariem estes princípios, se estará diante de uma situação conflituosa.

Entre as situações conflituosas, o Código destaca aquelas referentes à proteção da vida, saúde e segurança, o acesso às informações necessárias ao uso e conteúdo dos produtos e serviços oferecidos, bem como as de proteção contra a publicidade enganosa e abusiva e, principalmente, as relativas aos contratos de consumo.

Cavaliere (2008, p.88) ressalta que “a expressão *práticas abusivas* é, evidentemente, genérica e, portanto, assim deve ser interpretada, para que nada lhe escape”. Nesse sentido tudo que afronte os princípios protetivos do Código de Defesa do Consumidor será considerado abusivo e, se praticados, se caracterizam como fonte de possíveis¹³ conflitos.

Outro importante fator de geração de conflitos na seara consumerista e tratado especificamente pela Lei 8.078/90, diz respeito aos vícios e defeitos¹⁴ decorrentes das chamadas anomalias de utilidade e de segurança dos bens e serviços disponibilizados no mercado de consumo.

Naturalmente, o fato de um produto conter um vício ou defeito, não quer dizer que fatalmente o conflito se estabelecerá. Ciméa Bevilaqua (2001) relata que o consumidor

¹¹ “Semanticamente, conflito deriva da palavra latina *conflitus* com a dimensão de choque entre duas coisas, embate de duas forças contrárias”. (FAVARON, 2008, p.86)

¹² Os direitos básicos do consumidor estão elencados nos 10 incisos do artigo 6º da Lei 8.078/90.

¹³ Possíveis porque nem sempre o consumidor conhece seus direitos para poder exigí-los ou também pode ser que ao fazê-lo não enfrente a resistência do fornecedor, e neste caso o conflito não chega a se estabelecer.

¹⁴ Se faz necessário diferenciar vício de defeito. O vício é uma característica inerente ao produto ou serviço que os torna inadequados ao objetivo a que se destinam e podem ser aparentes ou ocultos. Já o defeito ocorre quando o vício extrapola o produto e atinge a pessoa do consumidor causando algum dano físico ou moral. Rizzatto Nunes (2009, p. 183) declara que pode haver vício sem defeito, mas não há defeito sem o vício.

considera tais acontecimentos desagradáveis, mas passíveis de acontecer e sua primeira iniciativa é a de comunicar o fato ao fornecedor e procurar harmonizar a relação de consumo. Aliás, essa é mesmo a principiologia da relação consumerista. Neste caso para que o conflito surja dependerá da reação do fornecedor, que poderá reconhecer o dano e providenciar a reparação ou resistir à pretensão do consumidor recusando-se a assumir esta reparação. Aqui surge o conflito. Nesse sentido completa Bevilaqua (2011):

Em resumo, a origem dos conflitos entre consumidores e fornecedores não reside nos atributos intrínsecos dos bens trocados, mas no rompimento das premissas que haviam possibilitado inicialmente a troca, a saber: a afirmação implícita da equivalência dos parceiros, que permitia neutralizar a assimetria de suas posições.

O Código de Defesa do Consumidor procurou regular as mais diversas situações que possam gerar os conflitos, e deixou claro de quem é a responsabilidade no caso de descumprimento de suas normas. Estipulou um sistema específico no que diz respeito à responsabilidade pelo vício do produto e do serviço, previu a responsabilidade objetiva e solidária, como regra, e instituiu uma diversidade de mecanismos processuais de proteção àquele que é considerado vulnerável, tais como a inversão do ônus da prova, a desconsideração da personalidade jurídica, o privilégio de foro e, principalmente, diferentes mecanismos de solução desses mesmos conflitos.

4 MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor elenca em seu artigo 5º¹⁵ uma série de instrumentos de ação para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo. São também meios disponíveis para a prevenção e solução de conflitos na seara consumerista. Dentre eles foram previstos os organismos administrativos específicos de proteção e defesa do consumidor (os PROCONS), que atuam administrativamente fiscalizando as relações de

¹⁵ Art.5º. Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

- I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
- II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
- III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
- IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
- V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

consumo e reprimindo atividades ilícitas no mercado de consumo.

Nunes (2009a, p. 134) informa que “os Procons estaduais estão à frente de todos os órgãos públicos em matéria de atendimento ao consumidor, com larga atuação na orientação e conciliação”. Esses organismos possuem um importante papel de representatividade dos valores inerentes ao sistema consumerista e, via de regra, são respeitados no mercado consumo, até pela coercibilidade de suas decisões, geralmente coerentes e legitimadas pela legislação específica de tutela do consumidor.

O autor também destaca a atuação dos Juizados Especiais que também se constituem em um meio de solução de conflitos e, inclusive, são expressamente citados pelo inciso IV do 5º artigo do Código do Consumidor como um dos instrumentos para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo. A grande maioria dos conflitos consumeristas acaba desaguando no leito dos Juizados Especiais Cíveis, nos balcões de atendimento popular, dos fóruns nas comarcas de todo o país. A possibilidade do consumidor formular reclamação diretamente, sem a assistência de advogado em causas pouco complexas, cujo valor não ultrapasse 20 (vinte) salários mínimos, é, em dúvida nenhuma, uma porta aberta para a efetivação da busca da tutela jurisdicional estatal.

Além dos Procons e dos Juizados, as diversas agências reguladoras¹⁶ criadas para fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada, também podem atuar como mediadoras para a solução de conflitos.

Márcio Pirôpo Galvão e Mariantonieta Pailo Ferraz (2012) declaram que a criação de agências reguladoras por meio da Administração Pública Federal, tais como a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), entre outras, demonstra o interesse do Poder Público em criar meios alternativos de solução de conflitos para evitar o uso desnecessário da via judicial.

Ademais, a própria regulamentação dada pelo Código, com relação às opções do consumidor relativo à situação descrita no artigo 18º¹⁷ e elencadas nos parágrafos 1º ao 4º do

¹⁶ As agências reguladoras são pessoas jurídicas de direito público, classificadas como autarquias. Seu papel consiste em intervir no domínio econômico e fiscalizar a prestação de serviços públicos praticados pela iniciativa privada, regulando, fiscalizando, mediando e arbitrando os conflitos dentro de suas respectivas áreas de atuação. (CARVALHO, 2002)

¹⁷ Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à

mesmo artigo, são formas de harmonizar as relações de consumo evitando-se a via judicial.

Embora o Código diga expressamente que o consumidor pode “exigir”, alternativamente e à sua livre escolha, a substituição do produto, a rescisão contratual com a restituição atualizada do preço pago, o abatimento proporcional do valor da mercadoria com o vício, se houver resistência por parte do fornecedor em relação a tais pretensões, fatalmente, restará caracterizado um conflito e será necessária a intervenção através das vias administrativas ou jurisdicionais para a solução da lide.

Para que as metas¹⁸ estabelecidas pela Política Nacional das Relações de Consumo sejam alcançadas, como o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, a proteção dos seus interesses econômicos e a melhoria de sua qualidade de vida, é necessário garantir ao consumidor o acesso à justiça e à jurisdição.

Necessário também é observar que entre os princípios elencados no artigo 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (2012, Vade Mecum) está o “incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, *assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo*”. (grifo próprio)

Com base neste princípio e de acordo com os objetivos a que se propõe a Política Nacional das Relações de Consumo, é que se deve analisar a viabilidade do uso da arbitragem como um desses meios alternativos para a solução de conflitos no âmbito das relações de consumo.

5 ARBITRAGEM E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço

§ 2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§ 4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

¹⁸ Estas metas estão estabelecidas no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor que também determina sobre quais princípios estes objetivos deverão ser alcançados.

O artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor (2012, Vade Mecum), estabelece a nulidade, nos contratos de consumo, das cláusulas que possam prejudicar o consumidor. Entre estas cláusulas está, no inciso VII, aquela referente à utilização compulsória da arbitragem nos contratos que envolvem o fornecimento de produtos e serviços.

Por certo, o legislador demonstrou preocupação em possibilitar que o fornecedor, mal intencionado, retire do consumidor a possibilidade de discutir determinado contrato em juízo, ou direcione a solução do conflito para determinada câmara arbitral.

Por outro lado, o artigo 4º do mesmo Código dispõe que a Política Nacional das Relações de Consumo deve, entre outras coisas, incentivar a criação pelos fornecedores de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

A arbitragem é um destes meios alternativos na solução de conflito e conforme descrito por Reis (2010), um instrumento auxiliar à Justiça Estatal bem mais eficiente e rápido que a própria Jurisdição Estatal. Mas será que o artigo 51 do Código do Consumidor ao determinar a nulidade de pleno direito das cláusulas que determinem a utilização compulsória de arbitragem impede que este instituto seja utilizado nas lides de consumo?

Para analisar esta aparente antinomia se faz necessário abordar, ainda que brevemente, a cláusula compromissória do compromisso arbitral na convenção de arbitragem.

A Convenção de Arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A cláusula compromissória é a previsão em contrato de que, caso surjam conflitos, estes serão submetidos à arbitragem, ou seja, ela nasce no momento que se estabelece o contrato e, portanto, antes do conflito. Já o compromisso arbitral é pactuado após o surgimento do conflito, quando as partes decidem de comum acordo que irão submeter o litígio à solução arbitral.

O artigo 51 do Código do Consumidor proíbe a “utilização compulsória” da arbitragem. Sobre isto, Antônio Junqueira de Azevedo (1996) observa que esta expressão parece supor uma permissão de cláusula de arbitragem facultativa.

Analisando então sob o aspecto do momento em que a cláusula ou o compromisso arbitral são pactuados, pode-se dizer que, em relação às lides de consumo, a cláusula

compromissória não poderia ser utilizada¹⁹, posto que obrigaria o consumidor a se subter ao procedimento mesmo antes de surgir o conflito, dando margem ao seu estabelecimento compulsório.

Já o compromisso arbitral, uma vez que necessita do consentimento mútuo das partes para ser instaurado, não está proibido pelo Código do Consumidor.

Neste sentido Azevedo (1996) declara:

A primeira observação a fazer é que o compromisso não está proibido; ele literalmente, não é clausula, é ato autônomo; além disso é realizado quando já há controvérsia existente, de tal forma que, se abuso houver, este terá que ser examinado *in concreto*; a lei, *a priori*, não o pressupõe. Uma vez, porém, feito o compromisso, é válido porque, sem abuso do consumidor, a arbitragem que se segue terá, por sua vez, que ser decidida *sem ferir as normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor*.

Andrighi (2006, p.18) compartilha a mesma linha de pensamento, explicando que o que é vedado pelo Código de Defesa do Consumidor é a “utilização compulsória da arbitragem”, o que não impede que o consumidor busque por livre vontade a solução de suas controvérsias por meio do procedimento arbitral, e dessa forma argumenta:

O legislador consumerista, inspirado pelo princípio de proteção ao hipossuficiente, reputou prejudicial ao consumidor a pactuação, em contrato, de convenção de arbitragem, por entender que, usualmente, no momento da contratação, faltam informações suficientes ao consumidor para que possa optar, livremente e de forma consciente, pela adoção do procedimento arbitral como meio de solucionar futuro conflito de consumo.

Proibiu-se com isso, a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato. No entanto, é possível que, posteriormente, já quando configurado o conflito, seja instaurado o procedimento arbitral.

Luciano Benetti Timm e Luiz Gustavo Meira Moser (2010) também reforçam este pensamento, concluindo não existir óbice ao exercício da arbitragem nas relações de consumo. Pelo contrário, os autores analisam que existe até mesmo o incentivo a este meio de solução de conflitos por meio do artigo 4º, V do Código do Consumidor. Alertam, contudo, que o referido diploma legal não permite a cláusula contratual da arbitragem. Todavia, a escolha voluntária pela arbitragem através do compromisso arbitral é exercício legal do direito do consumidor.

¹⁹ Thiago Figueredo Fujita (2008) alega que “o ponto principal desse entendimento é simples e se baseia na premissa de que, no momento da assinatura do contrato, existem duas partes desiguais na relação e a mais forte, no caso o fornecedor, como é parcial na relação, vai, intuitivamente, tentar tirar vantagem do acordo, induzindo o consumidor a aceitar a cláusula que concede poderes para a instituição de arbitragem de sua confiança, obrigatoriamente, dirimir o conflito”.

Ora, por estas análises o que se constata é que não há impedimento legal para a utilização da arbitragem nos conflitos de consumo, desde que sua implementação ocorra após a instauração do conflito por meio do compromisso arbitral, respeitando a livre vontade das partes e que sejam obedecidas as regras do Código de Defesa do Consumidor na sua aplicação.

Assim, toda a controvérsia de conflito de relações de consumo levada para ser discutida por meio da arbitragem teria que ter como pressuposto para o seu arbitramento o direito material estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, não podendo o árbitro embasar a sua decisão por outra fonte que não a Lei Consumerista e a Constituição, que, de antemão, protege o consumidor.

6 DIVERSAS VANTAGENS SOBRE A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Certamente, dentre outras diversas vantagens, um dos principais benefícios do uso da arbitragem nas lides de consumo diz respeito à celeridade e eficiência que o instituto traz em comparação ao processo judicial. Sobre esse aspecto Cahali (2012) discorre:

Também se pode apontar como benefício do procedimento arbitral a sua rapidez, principalmente ao se tomar como paradigma o processo judicial. Enquanto a “taxa de congestionamento” de nossos tribunais aponta um prazo demasiadamente longo para o trânsito em julgado de uma sentença judicial, a Lei de Arbitragem estabelece que o procedimento arbitral deva encerrar em seis meses após a instituição da arbitragem, embora as partes, árbitro e os regulamentos das câmaras arbitrais possam dispor de forma diversa.

O autor também informa que outro motivo dessa viabilidade é o fato do julgamento arbitral se dar em instância única, sem os intermináveis recursos²⁰, sempre previstos na jurisdição estatal.

Szklarowsky (2005) afirma que a celeridade e eficiência é pressuposto fundamental da arbitragem e este instituto se constitui em um instrumento que pode e deva ser utilizado em benefício das pessoas diante da caótica situação dos órgãos prestadores de serviços jurisdicionais.

Helder Fábio Cabral Barbosa (2010) segue a mesma linha de pensamento e

²⁰ Lei da Arbitragem: **Art. 18.** 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.

acrescenta que a arbitragem nas relações de consumo já é uma realidade em diversos países que buscam imprimir qualidade nas relações de consumo e eficiência, simplicidade, imparcialidade e rapidez na solução das eventuais lides que surgem dessa relação.

A possibilidade de se criarem organismos especializados na solução de conflitos nas relações de consumo também é outra vantagem. A Jurisdição Estatal alberga uma centenas de conflitos, das mais variadas e diferentes origens e estirpes jurídicas. A criação de Câmaras Arbitrais especializadas na solução de conflitos consumeristas seriam, efetivamente, um dos grandes benefícios e garantias de acesso à justiça.

Nesse sentido Barbosa (2010) destaca que:

Uma das imensas vantagens do procedimento arbitral nas relações de consumo é a especialidade que o árbitro pode vir a ter na matéria em análise, fazendo com que haja mais segurança por parte do julgador e uma melhor solução para as partes que contarão com alguém que lida, como perito às vezes, com a questão discutida. É fato que a arbitragem nas relações de consumo pode ser uma ferramenta de imensa importância, se observado o bom senso, para o desafogamento do judiciário, e para uma melhor satisfação das partes envolvidas, no que se diz respeito à agilidade e à eficácia da decisão arbitral.

Cunha (2010) trata sobre os inconvenientes da prestação jurisdicional oferecida pelo Poder Judiciário, na relação de consumo, principalmente no que se refere à morosidade até se chegar a uma decisão definitiva. O autor ainda menciona o elevado custo do processo e a insatisfação com as decisões judiciais como fatores que dificultam a adequada prestação jurisdicional. Nesse sentido sugere que a arbitragem venha a ser utilizada nas relações de consumo como uma alternativa para o adequado acesso a justiça. Em suas palavras, Cunha (2010) assevera que:

O legislador, ao incentivar a criação de mecanismos alternativos de composição de conflitos, objetiva apenas disponibilizar ao consumidor diversos instrumentos para a tutela de seus direitos. Não se busca a substituição dos mecanismos judiciais de composição de litígios pelos mecanismos extrajudiciais, mas tão somente a coexistência de ambos. Na verdade, rompe-se a crença de que somente os mecanismos judiciais são eficientes e seguros para resolver disputas.

A arbitragem deve ser encarada e utilizada como uma ampliação do acesso à justiça para a solução de conflitos de consumo, pois embora a Lei do Consumidor tenha inovado em relação a gama de direitos previstos para este sujeito, a possibilidade de se valer desses direitos fica comprometida devido às dificuldades de se obter o efetivo acesso à justiça.

Nesta linha de raciocínio Azevedo (2011, p. 70) argumenta:

As novas relações jurídicas que se constituem no âmbito consumerista necessitam de

mecanismos propícios para o atendimento das necessidades sociais. A arbitragem fornece esses instrumentos e pode, inclusive, contribuir com a melhoria da qualidade da própria prestação jurisdicional.

Inúmeros doutrinadores veem com bons olhos a utilização da arbitragem para solucionar os conflitos das relações de consumo e não encontram óbice legal à sua utilização.

Com certeza a arbitragem é um instrumento de acesso à justiça e atende aos objetivos estabelecidos na Lei consumerista em atender as necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade e possibilitando o acesso a uma prestação jurisdicional adequada e em tempo razoável, como determinado pela própria Constituição²¹.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a viabilidade do uso da arbitragem como meio alternativo para dirimir conflitos oriundos das relações de consumo, bem como suas vantagens.

A arbitragem é um meio alternativo à via judicial para a solução de conflitos em que as partes submetem os litígios advindos de suas relações à decisão de um terceiro por elas indicado. Mas, restou demonstrado que mais que um meio alternativo na solução de conflitos, a arbitragem é também um vantajoso instrumento auxiliar da Jurisdição Estatal.

É notória a crise do Poder Judiciário em atender de forma célere e eficiente a prestação jurisdicional prevista constitucionalmente a todos os cidadãos diante da enorme demanda de processos envolvendo as relações jurídicas de consumo.

A arbitragem, como apresentado, mostra-se como uma saída para o desafogamento do Poder Judiciário e para uma melhor satisfação dos interesses das partes envolvidas, no que diz respeito à agilidade e à eficácia da decisão arbitral.

A utilização da Arbitragem tem crescido e seu uso sendo cada vez mais incentivado. Contudo, em relação aos litígios de consumo o que se percebe é a existência de dúvidas quanto à possibilidade, e uma certa resistência à sua utilização. Essas dúvidas se dão pelo fato de que a proteção ao consumidor foi inserida na ordem constitucional no rol dos direitos e

²¹ Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

garantias fundamentais, o que dá a Lei consumerista o status de “ordem pública e interesse social”, lhes atribuindo à natureza cogente.

O Código de Defesa do Consumidor declara em seu artigo 51, VII, como sendo nula de pleno direito a cláusula em contratos de consumo que determinem a utilização compulsória da arbitragem e por conta desta determinação é que se questiona a validade do uso deste instituto para dirimir os litígios que surgem das relações de consumo.

O que se conclui após a análise do artigo 51, VII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor é que a utilização compulsória da arbitragem através da cláusula compromissória realmente não pode ser utilizada, impondo-se ao consumidor a solução do conflito pela via arbitral, porém nada impede que depois de instaurado o conflito, o consumidor aceite ou busque, por livre vontade, dirimir suas controvérsias por meio do compromisso arbitral.

Conclui-se, também, que além de não haver proibição legal ao procedimento arbitral nas relações de consumo, a Lei consumerista até mesmo incentiva a sua utilização quando previu por meio do seu artigo 4º, V, a criação de meios alternativos de solução de conflitos de consumo.

Depreende-se, portanto, que não há óbice para que a arbitragem possa ser utilizada nas relações de consumo e a escolha voluntária pelo consumidor por este instituto em suas demandas, baseado no princípio da autonomia da vontade, se caracteriza como sendo o exercício legal do seu direito de escolha e uma garantia de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica**: perspectivas estrutural e funcional. Revista de Direito Civil. São Paulo, ano 12, n.46, p. 07-26, out.-dez. 1998.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Arbitragem nas Relações de Consumo**. Revista de Arbitragem e Mediação, ano 3 vol.9, p.13-21, abril-junho de 2006 Ed. RT.

AZEVEDO, Anderson de. **Jurisdição, Arbitragem e Relações de Consumo**: Construção histórica e política dos principais mecanismos de solução de conflitos e a promoção de acesso à justiça nas relações de consumo. Dissertação de Mestrado. Londrina, UEL, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A arbitragem e o Direito do Consumidor. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, n. 91**, p. 265-275, 1996.

BARBOSA, Helder Fábio Cabral. **A lei de arbitragem aplicada às relações de consumo**. 15 de out. de 2010. Disponível em: . Acesso em: 08 abr. 2013.

BASILE FILHO, Gilberto de Barros. **Princípios Gerais da Defesa do Consumidor**. Disponível em: Acesso em 30 mar. 13.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. **Notas introdutórias sobre a natureza jurídica da arbitragem**. 31 jul 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007jul31/notas_introdutorias_natureza_juridica_arbitragem. Acesso em: 20 abr. 2013.

BAZO, Michelle Cristina. **A arbitragem e os princípios constitucionais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 467, 17 out.2004. Disponível em: . Acesso em: 11 fev. 2013.

BEVILAQUA, Ciméa. **Notas sobre a forma e a razão dos conflitos no mercado de consumo**. Soc. estado. vol.16 no.1-2 Brasília June/Dec. 2001. Disponível em:http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010269922001000100013&script=sci_arttext. Acesso em 01 mai. 2013.

BOTTON, Alexandre Mariotto. **Autonomia da Vontade e Interesse Moral em Kant**. Dissertação de Mestrado. Santa Maria, UFSM-RS, 2005. Disponível em: . Acesso em 20 fev. 2013.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Arbitragem: alguns aspectos do processo e do procedimento na Lei nº 9.307/96**. Leme: Led Editora de Direito, 2000.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem: Mediação, Conciliação, Resolução CNJ 125/2010**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei 9.307/96**. Malheiros Editores. São Paulo, 1998.

CARVALHO, Cristiano Martins de. **Agências reguladoras**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002. Disponível em: . Acesso em: 3 mai. 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CUNHA, Belinda Pereira da; MARTINES JUNIOR, Eduardo. **Dignidade da pessoa humana e proteção ao consumidor: a questão da inserção dos dados dos distribuidores judiciários no cadastro de consumidores**. 21 fev de 2003. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuesquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=315>. Acesso em 29 abr. 2013.

CUNHA, Hélcio. **Solução de conflitos pela arbitragem**. 24 out 2010. Disponível em: http://www.helciocunha.com.br/arbitragem_relacao_de_consumo/solucao Acesso em 05 mai. 2013.

FAVARON, Fernando Vidotti. **Conflitos Jurídicos Derivados das Relações de Consumo nas Concessões de Serviços Públicos: Uma perspectiva integrada**. Dissertação de Mestrado.

Marília, UNIMAR, 2008. Disponível em: <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/5279c7e6fd7785c8e024cd92a5d79d79.PDF>. Acesso em 01 mai. 2013.

FIUZA, Cezar. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995.

FORTES, José Carlos. **Princípios fundamentais na formação dos contratos**. 2006. Disponível em: Acesso em 15 abr. 2013.

FUJITA, Thiago Figueiredo. A possibilidade do exercício da arbitragem nas relações de consumo brasileiras. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 60, dez 2008**. Disponível em: . Acesso em: 05 mai. 2013.

GALVÃO, Márcio Pirôpo; FERRAZ, Mariantonieta Pailo. Direito do consumidor: a cultura da judicialização em detrimento dos meios alternativos de solução dos conflitos de consumo. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012**. Disponível em: . Acesso em: 03 mai. 2013.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MARINS, James. **Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARTINS, José Celso. **Arbitragem nas relações de consumo**. 15 set 2011. Disponível em: http://www.arbitragem.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=47&Itemid=54 Acesso em: 05 mai. 2013.

NORAT, Markus Samuel Leite. O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011**. Disponível em: . Acesso em: 29 mar. 2013.

NUNES, Luis Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4ª ed.rev. São Paulo: Saraiva 2009, a.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 4ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, b.

PAASHAUS, Gustavo Cintra; CAETANO, Luis Antunes. **Do Juízo Arbitral: arbitragem e mediação, hoje**. 2ª edição. São Paulo: Editora Pillares, 2006.

PENTEADO JR., Cássio M. C. Os direitos patrimoniais disponíveis e as regras de julgamento na arbitragem. **Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, ano 6, n. 20, jan.-mar./2009**. p. 80-85.

PEREIRA, Dagolberto Calazans Araújo. Arbitragem: Uma Alternativa na Solução de Litígios. Disponível em: . Acesso em: 10 fev. 2013.

PIRES, Karla Beatriz Nascimento. A proteção Constitucional do Consumidor. **Revista Anhanguera. V.4, n1 jan/dez**, p. 55-61, 2003. Disponível em: http://www.anhanguera.edu.br/home/index.php?option=com_docman&task=doc_downlo

[ad&gid=81&Itemid=364](#) . Acesso em: 28 mar. 2013.

REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípio fundamental do direito privado para instauração e funcionamento da Arbitragem. **Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: . Acesso em 25 fev. 2013.

SANTOS, Jakson Evangelista dos. **Considerações Introdutórias Acerca dos princípios Constitucionais da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96)**. Disponível em: . Acesso em: 11 de fev. 2013.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Manual de Arbitragem**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SODRÉ, Antonio. **Curso de Direito Arbitral**. Leme: J.H.Mizuno 2008.

SOUZA, Felipe Bezerra de. **Da natureza jurídica da arbitragem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 852, 2 nov.2005 . Disponível em: . Acesso em: 12 fev. 2013.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Evolução histórica da arbitragem**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 717, 22jun. 2005. Disponível em: . Acesso em: 8 fev. 2013.

TIMM, Luciano Benetti e MOSER, Luiz Gustavo Meira. Vícios e abusividade do compromisso arbitral? **Revista de Arbitragem e Mediação, ano 7, n.24**, p. 42-57, jan.-mar de 2010. Ed. Revista dos Tribunais.

VADE MECUM Universitário de Direito Rideel/ Anne Joyce Angher, organização. – 11. ed. atual. São Paulo: Rideel, 2012. – (Série Vade Mecum).

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica – Hermenêutica Constitucional**. Brasília: Editora Universa, 2003.

_____. **Os princípios norteadores do Direito e a Arbitragem**. Disponível em: . Acesso em: 11 fev. 2013.

VON RONDOW, Cristian de Sales. **Proteção constitucional do consumidor**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 54, 1 fev. 2002 . Disponível em: . Acesso em: 26 mar. 2013.