

**LEI DE ARBITRAGEM E O DIREITO DO CONSUMIDOR: ANÁLISE SOBRE A
DISCUTIDA COMPATIBILIDADE ENTRE AMBOS¹.**

*ARBITRATION LAW AND CONSUMER LAW: ANALYSIS ON THE DISCUSSED
COMPATIBILITY BETWEEN BOTH.*

Luciana Alves da Silva²

Faculdade Processus – DF (Brasil)

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4266712419741543>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4814-0809>

E-mail: lucianaalvesdireito@gmail.com

Resumo

O tema deste artigo é Lei de Arbitragem e o Direito do Consumidor: Análise sobre a discutida compatibilidade entre ambos. Investigou-se o seguinte problema: “A nova lei de arbitragem se compatibiliza com os princípios estruturantes do direito do consumidor? Não sendo compatível, quais desafios estão postos para o futuro, considerando a demanda por resolução rápida e eficiente dos conflitos sociais nesse âmbito?”. Cogitou-se a seguinte hipótese “A legislação da arbitragem quando pressupõe uma igualdade formal entre os participantes se torna incompatível com os princípios que regem o direito do consumidor, isso porque parece carregar como pressuposto que ambas as partes do conflito estejam em posição equivalente. Acaso haja incompatibilidade, é possível considerar que uma lei de arbitragem que abarque o consumidor é inconstitucional, podendo, contudo, em futura regulação normativa, torna-se pertinente, a depender da incorporação da ideia de desigualdade inerente às relações de consumo. Há se considerar que, a despeito dessa incompatibilidade, soluções futuras devem ser concebidas para não se confinar o embate próprio aos conflitos predominantemente no âmbito judiciário”. O objetivo geral é “analisar criticamente a compatibilidade da arbitragem com os princípios fundamentais do direito do consumidor”. Os objetivos específicos são: “Avaliar as principais modificações da lei de arbitragem”; “Analisar criticamente os princípios que norteiam o direito do consumidor”; “Pesquisar a modificação legislativa com o direito do consumidor”; “Investigar a compatibilidade do direito do consumidor e as soluções alternativas de conflitos”; “Indicar algumas balizas para futura regulação normativa sobre o tema”. Este trabalho é importante para um operador do Direito devido as discussões ocorridas no âmbito do Poder Judiciário acerca da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a qual recebeu recentes

¹ Esta pesquisa jurídica foi revisada linguisticamente por Patrícia de Castro Souza Rodrigues.

² Graduando em Direito pela Faculdade Processus.

modificações; para a ciência, é relevante discutir o tema que aborda a modificação recente da Lei de Arbitragem em face das especificidades concernentes aos contratos de adesão em geral, e do consumidor em particular. Embora a arbitragem possa trazer diversas vantagens, como tempo, sigilo, especialidade do árbitro e flexibilidade, é importante considerar a desigualdade que é ínsita às relações de consumo e a possibilidade, ou não, do mecanismo de solução alternativa considerar a referida desigualdade estrutural; agrega à sociedade pelo fato de desde a Constituição de 1988 o direito do consumidor alçou ao patamar de direito fundamental, que estiga a necessidade de reflexão que se projeta para o futuro sobre a eficácia desse direito fundamental, em confronto com as exigências contemporâneas de soluções de conflitos sociais de forma rápida, econômica e eficiente. Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica com duração de seis meses.

Palavras-chave: Arbitragem. Consumidor. Compatibilidade. Soluções. Conflitos.

Abstract

The subject of this article is Arbitration Law and Consumer Law: Analysis of the discussed compatibility between the two. The following problem was investigated: "Is the new arbitration law compatible with the structuring principles of consumer law? If it is not compatible, what challenges are posed for the future, considering the demand for quick and efficient resolution of social conflicts in this area?". The following hypothesis was considered: "The arbitration law, when it presupposes a formal equality between the participants, becomes incompatible with the principles that govern consumer rights, because it seems to assume that both parties to the conflict are in an equivalent position. In case there is incompatibility, it is possible to consider that an arbitration law that covers the consumer is unconstitutional, and may, however, in future normative regulation, it becomes pertinent, depending on the incorporation of the idea of inequality inherent in consumer relations. It must be considered that, despite this incompatibility, future solutions must be conceived so as not to confine the conflict itself to conflicts predominantly in the judicial sphere". The overall objective is "to critically analyze the compatibility of arbitration with the fundamental principles of consumer law". The specific objectives are: "Assess the main changes to the arbitration law"; "Critically analyze the principles that guide consumer rights"; "Research the legislative modification with the consumer's right"; "Investigating the compatibility of consumer law and alternative conflict solutions"; "Indicate some guidelines for future regulatory regulation on the subject". This work is important for a Law operator due to the discussions that took place in the scope of the Judiciary on the Arbitration Law (Law No. 9,307/1996), which has been recently amended; for science, it is relevant to discuss the topic that addresses the recent modification of the Arbitration Law in view of the specifics concerning adhesion contracts in general, and the consumer in particular. Although arbitration can bring

several advantages, such as time, secrecy, the arbitrator's specialty and flexibility, it is important to consider the inequality that is inherent to consumer relations and the possibility, or not, of the alternative solution mechanism considering the referred structural inequality; adds to society because, since the Constitution of 1988, the consumer's right has risen to the level of a fundamental right, which stretches the need for reflection that is projected into the future on the effectiveness of this fundamental right, in comparison with the contemporary demands of solutions for social conflicts quickly, economically and efficiently. It is a qualitative theoretical research lasting six months.

Keywords: Arbitration. Consumer. Compatibility. Solutions. Conflicts.

Introdução

O principal motivo da escolha deste assunto deve-se às grandes discussões ocorridas no âmbito do Poder Judiciário acerca da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996), a qual recebeu recentes modificações. Foi sancionada a Lei nº 13.129/2015 a fim de realizar alterações na lei que consolidou o instituto, ampliando o campo de aplicação da arbitragem, método extrajudicial de solução de conflitos, sob a crença da redução do volume de processos que chegam à justiça. Apesar de reconhecer que houve avanços importantes em relação à Lei de Arbitragem, a comunidade jurídica recebeu com certo desencanto a sanção, pois os dispositivos que permitiam o uso da arbitragem para discutir os conflitos nas relações de consumo foram vetados.

Ao sancionar o texto, o vice-presidente da República, Michel Temer, no exercício da Presidência, vetou três dispositivos: a previsão da arbitragem para causas trabalhistas, para relações de consumo e para litígios relacionados a contratos de adesão. Alega-se que as razões do veto foram no sentido de que nos §§2º e 3º do artigo 4º não consta expressamente a necessária manifestação de vontade do consumidor, para o uso da arbitragem, quando do surgimento do conflito, mas apenas no momento da assinatura do contrato.

Surgem daí a necessidade e a importância do presente trabalho, com o escopo de verificar seu conceito, suas causas e efeitos, bem como analisar discussões doutrinárias acerca do tema, observando que os vetos foram dados em assuntos importantes criando diversas polêmicas e sendo alvo de críticas, principalmente de especialistas.

Pode-se considerar como um dos grandes embates no tema a compatibilidade de soluções alternativas de conflitos com os princípios normativos estruturantes do direito do consumidor, que tem patamar constitucional.

Há se considerar que a existência de vetos e a reformulação da lei de arbitragem não encerram o assunto definitivamente, isso porque há se refletir criticamente sobre como projetar para o futuro essa questão da defesa constitucional

do direito ao consumidor, a resolução de conflitos e o excesso de confiança na estrutura judiciária para esse fim. Por outro lado, não é correto considerar que a simples aplicabilidade da lei de arbitragem para conflitos do consumidor seria a solução.

Portanto é relevante discutir o tema que aborda a modificação recente da Lei de Arbitragem em face das especificidades concernentes aos contratos de adesão em geral, e do consumidor em particular. Embora a arbitragem possa trazer diversas vantagens, como tempo, sigilo, especialidade do árbitro e flexibilidade, é importante considerar a desigualdade que é ínsita às relações de consumo e a possibilidade, ou não, do mecanismo de solução alternativa considerar a referida desigualdade estrutural.

Desde a Constituição de 1988 o direito do consumidor alçou ao patamar de direito fundamental. Para fins de realização desse direito, há se pensar nas garantias adequadas que lhes sejam correspondentes. Todavia, como em qualquer outra questão de direitos fundamentais, surge o tema da resolução rápida e eficaz dos conflitos. No caso, não se pode considerar que o Judiciário seja, em todas as hipóteses, a solução. Por outro lado, as soluções alternativas de conflitos podem não ser suficiente considerando as especificidades da relação consumerista, estruturalmente desigual. A questão que se coloca, portanto, é a necessidade de reflexão que se projeta para o futuro sobre a eficácia desse direito fundamental, em confronto com as exigências contemporâneas de soluções de conflitos sociais de forma rápida, econômica e eficiente.

Nesse contexto, podemos considerar que desde a edição da lei de 1996 (Lei nº 9.307) já se instaurava discussão sobre a aliança entre arbitragem e consumidor, é necessário indagar se a Lei de Arbitragem tem o condão de ferir ou não os princípios fundamentais do Direito do Consumidor. A nova lei de arbitragem se compatibiliza com os princípios estruturantes do direito do consumidor? Não sendo compatível, quais desafios estão postos para o futuro, considerando a demanda por resolução rápida e eficiente dos conflitos sociais nesse âmbito?

Por isso é relevante considerar a legislação da arbitragem quando pressupõe uma igualdade formal entre os participantes se torna incompatível com os princípios que regem o direito do consumidor, isso porque parece carregar como pressuposto que ambas as partes do conflito estejam em posição equivalente. Acaso haja incompatibilidade, é possível considerar que uma lei de arbitragem que abarque o consumidor é inconstitucional, podendo, contudo, em futura regulação normativa, torna-se pertinente, a depender da incorporação da ideia de desigualdade inerente às relações de consumo. Há se considerar que, a despeito dessa incompatibilidade, soluções futuras devem ser concebidas para não se confinar o embate próprio aos conflitos predominantemente no âmbito judiciário.

Sendo assim devemos analisar criticamente a compatibilidade da arbitragem com os princípios fundamentais do direito do consumidor. Por isso, é de fundamental

importância avaliar as principais modificações da lei de arbitragem; Analisar criticamente os princípios que norteiam o direito do consumidor; Pesquisar a modificação legislativa com o direito do consumidor; Investigar a compatibilidade do direito do consumidor e as soluções alternativas de conflitos; Indicar algumas balizas para futura regulação normativa sobre o tema.

O método a ser empregado neste trabalho será uma análise de críticas fundamentadas por arcabouço teórico da normatividade da Lei de Arbitragem em contraste com os princípios que a doutrina identifica como fundamentais do direito do consumidor. Utilizar-se-á a pesquisa bibliográfica, desenvolvida com base em livros, artigos científicos e legislação em vigor que dizem respeito ao tema. Será realizada uma avaliação qualitativa dos dados coletados por meio de pesquisa de campo.

Lei de Arbitragem e o Direito do Consumidor: Análise sobre a discutida compatibilidade entre ambos

O presente projeto de pesquisa teve como embasamento teórico diversos autores como Cláudia Lima Marques, Leonardo Roscoe Bessa, Antônio Junqueira de Azevedo e Luiz Antônio Scavone Júnior. O texto da autora Cláudia Lima Marques explica, conceitua e delimita a história do Direito do Consumidor e a relação comercial anteriormente existente entre o vendedor e consumidor, a qual envolvia múltiplos direitos que se tornavam indefinidos diante de situações conflitantes. Utilizando uma linha de raciocínio histórica, a autora denota que se pode dizer sobre o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078 promulgada em 11 de setembro de 1990, surgiu tardiamente no sistema legislativo brasileiro.

A autora Marques afirma que as diretrizes dadas pela ONU determinam o Direito do Consumidor como social e econômico e de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão comum frente a situações comerciais junto a empresas fornecedores e parceiros.

Marques descreve determinados princípios que demonstram a necessidade social da instituição do direito do consumidor elucidando pontos fundamentais que analisam a prática do consumo, não apenas pelo ponto de vista jurídico, mas no campo das ideias, determinando pontos fundamentais que induzem o consumidor à prática do consumo, sendo eles: a origem constitucional ou introdução sistemática; a organização filosófica de proteção ao mais fraco e a ideia sociológica do direito que trabalha o consumo de massas atuais com visão econômica, de distribuição e de consumo.

De acordo com Benjamin, Marques e Bessa (2014, p. 34), há três maneiras de inserir o direito do consumidor. A primeira é através de sua origem constitucional, que poderíamos chamar de *introdução sistemática*, através do sistema de valores (e direitos fundamentais) que a Constituição Federal de 1988 impôs no Brasil. A segunda possibilidade é por meio da sociologia do direito, estudando as massas

atuais das sociedades de consumo, a concepção econômica no que tange os mercados de consumo, produção e de distribuição, que ressalta a importância de sua regulação especial e do consumo. E a terceira, podemos designar como *introdução sócio-econômica* ao direito do consumidor que, através do princípio tutelar (*favor debilis*) e da filosofia de proteção dos mais fracos, que direciona o direito dogmáticamente, aplicando-se a relação de consumo, em especial as normas do direito.

A respeito dos objetivos relacionados aos direitos do consumidor (o código de defesa do consumidor pela lei nº 8.078/1990), versam sobre a proteção do consumidor a fim de promover lealdade, transparência e equilíbrio nas relações entre fornecedor e consumidor. O CDC não apenas aborda sobre a celebração e a execução de contrato, mas dá total importância à fase pré-contratual. Além do dever de informar sobre os bens colocados no mercado é facultado a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo ou se estiverem redigidos de forma complicada, no contrário, ensejam indenização, além de causar perdas e danos ao consumidor. Deve haver palavras claras, letras legíveis com destaques às obrigações.

Para Bessa (2014, p. 387) havendo capacidade das partes, inexistindo os vícios de consentimento, como erro, dolo e coação, passa haver o segundo princípio, *pacta sunt servanda*, ou seja, o contrato é lei entre as partes. Destaca ainda que, nos pontos de vista clássico do contrato, o Estado assim como o legislador e o julgador deve intrometer-se o mínimo possível na liberdade privada.

De acordo com autor Junqueira de Azevedo (1996, p. 272) a Lei de Arbitragem não alterou os direitos do consumidor insculpidos no Código de Defesa do Consumidor, a lei continuará sendo protetiva mantendo o compromisso entre consumidor e fornecedor, desde que não haja qualquer tipo de abuso entre as partes. A cláusula compromissória, inversamente, tem presunção absoluta de abusividade e é proibida (art. 51, VII). Já no compromisso, a abusividade é possível e deve ser analisada caso a caso, em que a cláusula compromissória é certa e legalmente determinada, desta maneira, o compromisso não é proibido e também não é cláusula, tornando-se um ato autônomo, e ele só será utilizado quando houver uma controvérsia e em caso de abuso o mesmo terá de ser analisado, e a lei não irá se pressupor perante o ato.

O mesmo autor faz duas importantes observações, a primeira diz que o compromisso não está proibido, que não é uma cláusula, mas sim um ato autônomo.

A Segunda observação trata da cláusula compromissória que está proibida, e o autor evidencia conforme consta no art 51. VII, que as cláusulas que determinam a utilização compulsória de arbitragem são consideradas abusivas. Destaca que não se refere a proibição do compromisso, que é um ato autônomo, inclusive realizado quando instalada uma divergência.

Conforme Scavone Junior (2015, p. 35) a respeito da arbitragem e contrato de adesão, todos os contratos devem ser transparentes, de boa fé entre as partes, de forma ética e moral, prevalecendo assim o equilíbrio, a transparência e a função social que o contrato necessita. A redação do contrato deve ser clara, legível, destacando-se as cláusulas que são impositivas de obrigações, que possam vir a limitar o direito do consumidor nos contratos de adesão.

O autor constata a controvérsia submetida aos ditames do CDC, não podendo ignorar os termos do seu art. 51, VII, onde estabelece a nulidade de pleno direito as cláusulas contratuais que exijam o uso compulsório da arbitragem, cabe-se então, verificar se há incompatibilidade entre os dispositivos da Lei de Arbitragem, especificamente em seu §2º do art. 4º, e o art. 51, VII do CDC. O autor gera um questionamento acerca da redação do §2º do art. 4º da Lei 9.307/1996, onde os contratos de adesão só terão eficácia da cláusula compromissória se o consumidor, ou aderente, concordar em instituir a arbitragem, para isto, será necessário fazer esta concordância por escrito em documento, assinado, que será anexado ao contrato.

Garcez (2007, p. 101) aduz que o dispositivo do art. 51 do CDC, considerando o tema de aceitar a arbitragem demonstrada de forma ostensiva, na forma do artigo 4º da Lei de Arbitragem para os contratos de adesão, encontra-se entre os contratos de relações de consumo, podendo dar margem a questionamentos.

É fato que a arbitragem nas relações de consumo é uma ferramenta de grande importância, observado sempre o bom senso, para desafogar o judiciário, e para que haja uma melhor satisfação das partes envolvidas, em relação à agilidade e à eficácia da decisão arbitral.

Nogueira Pinto (2002, p. 149) entende que a arbitragem nas relações de consumo trouxe transformações significativas em diversos contextos, sejam eles no campo dos costumes, da economia e, em especial, no Direito e arbitragem em relação aos contratos, oportunidade para que pessoas em divergências possam, com liberdade, rediscutir direitos, interesses, vontades, a partir de avença celebrada anteriormente.

Os dispositivos da Lei de Arbitragem que trazem a cláusula compromissória só admitem quando for escrita, ou em documento à parte do geral a que ele se refira e nos contratos de adesão, a fórmula legal articula que terá validade, quando alcançados os efeitos e se a vontade do consumidor contratante for respeitada, deste à cláusula, à qual aparecerá em destaque das demais e ostensivamente delineada em seu alcance e consequências. A norma do CDC vai de encontro a isso, tornando nulas as cláusulas contratuais, aquelas que estabelecem a utilização do método extrajudicial.

Garcez (2007, p.101) esclarece que a Lei de Arbitragem, promulgada seis anos depois do Código de Defesa do Consumidor, foi bastante inteligente, cuidando de não ferir o disciplinamento relativo aos contratos de adesão. A pesquisa que o

autor procedeu à tramitação do projeto, mostrou que a intenção inicial do legislador, depois frustrada, tinha sido revogar a parte do Código de Defesa do Consumidor que inviabilizava o emprego da arbitragem em relações de consumo de massa. E a justificativa era que, da forma que se encontravam ambos os textos legais, poderia haver questionamentos futuros nos tribunais.

Referências

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Arbitragem nacional e internacional: progressões recentes**. Belo Horizonte: Del Rei, 2007, p. 101.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Arbitragem e o direito do consumidor. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, S.I., v. 91, p. 265-275, jan. 1996. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revista.usp.br/rfdusp/article/view/67337>>. Acesso em: 19 out. 2015.

PINTO, Luiz Roberto Nogueira. **Arbitragem**: a alternativa premente para descongestionar o poder judiciário. São Paulo: Arte & Ciência, 2002, p. 149.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.