



Renúncia tácita de cláusula compromissória em contrato de adesão

A arbitragem é pouco utilizada, no âmbito doméstico, como método adequado para resolver disputas de natureza consumerista.

A arbitrabilidade de controvérsias nas relações de consumo é motivo de acalorado debate, principalmente após o veto presidencial aos parágrafos 2º e 3º, do artigo 4º da Lei 13.129/15, que alterou a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem), marco legislativo na arbitragem brasileira.

Nas palavras de José Roberto de Castro Neves, isso se deve ao embate de “filosofia” existente entre a arbitragem e o Direito do Consumidor (Lei 8.078/90). Em sua obra *Arbitragem Nas Relações de Consumo – Uma Nova Esperança, in Arbitragem e Mediação, A Reforma da Legislação Brasileira*, diz ele: “Isso porque o Direito do Consumidor, assim como toda a proteção que o Estado pretende oferecer ao consumidor, encontra-se inserido num conceito de um Estado proativo e interventor. Muito diferentemente, a Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307, de 23.9.1996, segue o caminho de um Estado menos intervencionista, que permita às partes, sem a sua participação, dirimir os conflitos, transferindo o poder jurisdicional à esfera privada”.

É importante destacar que, embora posterior ao Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Arbitragem não revogou a regra insculpida no inciso VII do artigo 51 da legislação consumerista, que impõe a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

Já o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem, que dispõe sobre a arbitragem nas relações de consumo, estabelece os requisitos de eficácia de cláusula compromissória inserida em contratos de adesão.

Nesta semana, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça se posicionou, de forma inédita, no julgamento de recurso especial que discutia a eficácia de cláusula compromissória inserida em contrato de adesão (REsp 1.189.050/SP).

Na ocasião do julgamento, o ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso, acompanhado pelos demais integrantes do colegiado, deu provimento ao recurso especial do consumidor, reconhecendo a nulidade da cláusula compromissória prevista no contrato de adesão.

Conforme decidiu a corte superior, a nulidade da cláusula compromissória poderia ser afastada desde que: (i) demonstrado que o fornecedor não impôs a utilização compulsória da arbitragem, ou (ii) na ausência de vulnerabilidade que justificasse a proteção do consumidor. Contudo, nenhuma das duas hipóteses foi reconhecida.

Tendo o consumidor optado pela via judicial, e não arbitral, a 4ª Turma do STJ entendeu que houve renúncia tácita da cláusula compromissória, por se considerar que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação.



Firmou-se, assim, orientação no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Lei de Arbitragem, reconhecendo o abuso na imposição da cláusula compromissória em contrato de adesão, não obstante os requisitos de eficácia do parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem tenham sido observados pelo fornecedor.

O Superior Tribunal de Justiça exerceu seu *munus* constitucional de intérprete máximo do direito objetivo e “disse o direito” no caso concreto. Fixou a tese de que, nos casos em que se discute cláusula compromissória em contrato de adesão, a mera propositura de ação judicial pelo consumidor constitui renúncia tácita à cláusula compromissória. Assim, cabe ao fornecedor o ônus da prova quanto aos elementos capazes de desconstituir a nulidade.

Dada a relevância da matéria tratada no recurso e o impacto jurídico-econômico da decisão, poderia o STJ considerar o caso em regime de recurso repetitivo com o fito de uniformizar a jurisprudência e evitar a oposição de embargos de divergência.

Date Created

19/03/2016