

As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo

Muito embora existam dúvidas sobre a "arbitrabilidade" das relações de consumo na ordem constitucional brasileira (artigo 5º, XXXII da CF/1988), diversos argumentos a favor do uso de soluções sendo trazidos no âmbito do Direito do Consumidor.



Mesmo se as soluções alternativas em geral encontram amparo na

legislação processual (artigo 3º, § 1º e 3º da Lei 13.105/2015) e especial (artigo 4º, inciso V e artigo 51 do CDC), a utilização da arbitragem deve ser tratada diferentemente, ainda mais se privada, pois a arbitragem é "patológica" (REsp 1.602.076), se frente a um vulnerável como o consumidor, especialmente se pessoa natural (artigo 4º, I do CDC). O melhor seria proibir a arbitragem de consumo ou pelo menos a cláusula arbitral, como faz o PL 3.514/2015 e o fez a França em 2016, justamente na sua 'lei sobre a modernização da justiça do séc. XXI', favorecendo as soluções alternativas consensuais de solução de conflitos. A Senacon/CNDC parece querer ir no sentido contrário das lições do direito comparado...daí a importância do tema.

A arbitragem como forma quase judicial de solução de litígios é regulada no Brasil desde 1996, quando da introdução da Lei Federal 9.307, a qual trouxe as linhas gerais da utilização desse mecanismo ao Brasil. Destaca-se para os fins aqui propostos, o artigo 4º, §2, segundo a arbitragem só ocorrerá em contratos de adesão quando as partes aceitarem de modo expresso e inequívoco o seu uso, devendo o aceite ser realizado de maneira específica para a cláusula que preveja o seu emprego, até mesmo porque, esta é autônoma ao contrato, nos termos do art. 8º.

Ademais, nos casos em que um acordo prévio não tenha sido realizado, no seu artigo 6º é expresso no sentido de que, se houver interesse, quaisquer uma das partes poderá convocar a outra para firmar o compromisso arbitral. Outrossim, mesmo nesse caso, consoante o parágrafo único do citado artigo, caso a parte convocada não queira comparecer ou não quiser aceitar o compromisso, o Poder Judiciário que terá competência para julgar o caso. Portanto, de maneira geral, a Lei Arbitral permite que seja feita a proposta de instituição da arbitragem *a posteriori* da ocorrência do litígio, podendo a intenção partir tanto do proponente como do aderente. Ademais, a negativa para o procedimento nesses casos ocorre com o não comparecimento de uma das partes ou quando se propuser ação perante o Poder Judiciário.

Por outro lado, vale lembrar que, se aceita e utilizada a arbitragem, a sua sentença produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário, sendo condenatória e constituindo título executivo, como traz o artigo 31 da Lei. Logo, tem-se que a decisão do árbitro é final, não ficando sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, como estipula o artigo 18.

Exatamente por causa dessas previsões é que o Código de Defesa do Consumidor (CDC), legislação de ordem pública e de natureza constitucional, em seu artigo 51, inciso VII, indicou a nulidade de cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

O consumidor, por sua vulnerabilidade fático-econômica, jurídica, técnica e informativa^[3], ver-se-ia em discrepante desigualdade face ao fornecedor de produto ou de serviço, se fosse inserida no contrato de adesão, de maneira prévia, a previsão da arbitragem como forma obrigatória de solução de litígios. Inclusive, pontua-se que na reforma da Lei Arbitral promovida em 2015, vetou-se a inclusão no artigo 4º, §3, a qual trazia a permissão genérica para o uso desse procedimento em litígios em relações de consumo.

Mister dizer que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, visa, justamente, a proteção do cidadão na sua condição de destinatário final dos bens e serviços colocados no mercado, cabendo ao Poder Público promover ações governamentais para proteger efetivamente o consumidor (artigo 4º, inciso II do CDC). A presença do Estado no mercado de consumo é uma das ferramentas para a implementação da Política Nacional de Relações de Consumo (PNRC). Em atendimento à esta, os órgãos de defesa dos consumidores, os Procons, desempenham esse papel na sociedade de consumo.

A PNRC prevê o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo. Esse princípio origina-se diante da disparidade entre consumidores e fornecedores e atende a legítima expectativa daquele que visa adquirir bens de consumo no mercado: o consumidor.

Os meios alternativos de solução de conflitos, por isso, devem corresponder a alternativas **efetivas** de atendimento ao consumidor, tal como é o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC). Aliás, mais do que alternativas resolutivas, os canais de comunicação entre consumidores e fornecedores são alternativas na **prevenção de conflitos de consumo**, tal como previsto no artigo 6º, inciso VI, do CDC.

O Decreto n. 6.523 de 2008 (Lei do SAC), em vigor no país, tem por finalidade resolver as demandas dos consumidores, nos termos de seu artigo 2º. Esse é um mecanismo alternativo cujo uso o Estado deveria incentivar e os fornecedores deveriam priorizar para atender o que dispõe à PNRC.

E quando o atendimento ao consumidor é precário, cabe aos Procons exercerem as alternativas de solução de conflitos, que não foram solucionadas pela empresa fornecedora. No caso, os Procons exercem a conciliação e em alguns casos a mediação – outras formas heterocompositivas de solução de litígios.

Além disso, alternativamente ao trabalho de proteção e defesa do consumidor realizado pelos Procons, há a plataforma de solução de reclamações online (www.consumidor.gov.br), administrada pela Secretaria Nacional de Consumo (Senacon), a qual visa aproximar as empresas e consumidores, fornecendo outra via para resolver-se os litígios interpartes, muito embora não vise a sanção administrativa de cunho pedagógico. Portanto, trata-se de um meio autocompositivo optativo importante para a reaproximação das partes, mas que apresenta limitações, sobretudo, quanto à promoção de mudança de condutas por parte dos fornecedores.

Nessa toada, se os métodos alternativos de solução de litígios de consumo já disponibilizados para a população (SAC, Procons, plataforma consumidor.gov) são vistos como benéficos, por que os dados do CNJ[4] apontam o **crescente número** de ações de consumo no judiciário brasileiro[5]?

Pode-se pensar em dois motivos: o primeiro é que o fornecedor **não tem a intenção** de atender o consumidor pelas vias alternativas já citadas; e o segundo, o possível interesse econômico na **não resolatividade** das demandas de consumo. Dessa forma, advém outro questionamento: por que a Senacon pretende incluir a arbitragem de consumo para solução dos litígios de consumo?

A inclusão da arbitragem nas relações de consumo **não irá reduzir** o número de reclamações dos consumidores e somente beneficiará os fornecedores, cujo propósito reside na redução de custos com as ações judiciais, honorários advocatícios e diminuição de sanções administrativas.

A arbitragem de consumo permitirá um número **ainda mais elevado** de reclamações por inserção de cláusula de arbitragem em contratos de adesão, mesmo com a citada anuência expressa do consumidor, vez que esse não tem expertise e conhecimento jurídico adequado para dar ciência a ela de maneira plenamente consciente e verdadeiramente informada. A inserção de cláusulas abusivas nos contratos de adesão já são uma realidade no mercado de consumo brasileiro. Isso comprova-se pelo número de ações judiciais e reclamações constantes nos *rankings* dos órgãos de defesa dos consumidores[6]. A melhor solução é a do Projeto de Lei de Atualização do Código de Defesa do Consumidor já aprovado por unanimidade no Senado Federal, a da proibição da cláusula arbitral (artigo 101, § 2º do Projeto).

É necessário ter muita cautela ao propor a utilização da arbitragem na solução de conflitos de consumo. É necessário observar o caso concreto (objeto e valor da causa, p. ex.) e as vulnerabilidades dos consumidores envolvidos para que se possa verificar — e somente então — a possibilidade excepcional de sua utilização, pois o direito do consumidor é de ordem pública (artigo 1 do CDC).

Isso apenas seria possível após a ocorrência de eventual problema e através da prestação de informações precisas aos consumidores, sendo, inclusive, preferível que isso ocorra mediante assistência jurídica e sob o olhar do Ministério Público, para a plena garantia dos seus direitos humanos e para a perfectibilização do princípio do consentimento informado.

Além disso, outras questões devem ser consideradas, tais como a impossibilidade de sigilo da arbitragem frente ao consumidor, assim como o uso imperativo da legislação consumerista de ordem pública, a facilitação de sua defesa processual ou o efeito "erga omnes" das ações coletivas de consumo, também os custos envolvendo a arbitragem e a existência de mecanismos de fiscalização e *compliance* de eventuais câmaras arbitrais, sendo estas públicas (que seria mais razoável pela própria natureza indisponível e de ordem pública dos direitos em jogo) ou privadas.^[7]

O Superior Tribunal de Justiça já ventilou ser possível o uso da arbitragem em litígios de consumo 'com consumidores ditos não-vulneráveis', afastando a nulidade de pleno direito prevista no artigo 51, inciso VII, do CDC.

Ocorre que uma **leitura atenta** aos casos, impõe uma série de restrições quanto a sua utilização, não sendo, portanto, uma abertura total – pelo contrário, é bastante limitada. Veja-se especialmente os REsp n. 1.189.050 – SP 2010/0062200-4(negou) e 1.742.547 – MG 2018/0121028-6(aceitou). Os casos versam sobre **compra e venda de imóveis** que apresentavam no seu contrato de financiamento uma cláusula compromissória de arbitragem.

Ambos os casos expressam que o CDC, ao regular os contratos de consumo, sendo os mesmos de adesão ou não, e proibir a arbitragem de maneira compulsória, é norma específica, de maneira que ele se **sobrepõe** à Lei Arbitral pelo seu caráter de ordem pública, sendo, portanto, preferencialmente aplicado diante de quaisquer antinomias normativas existentes entre eles. Contudo, que deve ser sempre observado o caso concreto.

Outrossim, como bem lembrado pelo Relator do primeiro caso, ministro Luis Felipe Salomão, amparado na doutrina, "*mais inteligente será sempre avaliar a fragilidade da parte na sua concretude, pois, idealmente, protege-se a parte débil e não há motivo para se proteger quem não necessita de proteção*". Assim, o que se desprende é que a arbitragem poderia, sim, **continuar sendo plenamente excluída** das relações de consumo se o caso envolver pessoa vulnerável, haja vista o desequilíbrio entre contraente e proponente, especialmente pelas vulnerabilidades que aquele apresenta.

Forte nisso, pode-se dizer que a opção pela arbitragem no Brasil em litígios de consumo é bastante polêmica e não está de forma alguma pacificada, sendo necessário que parâmetros muito claros sejam tecidos para que, no caso de sua propositura, não haja um prejuízo ao consumidor, nos termos insculpidos na própria Constituição. Não só isso, é imperioso dizer que eventuais mudanças nesse sentido competem ao legislador e não à Senacon. Tal como restou demonstrada na última tentativa de modificação da lei de arbitragem, no Parlamento não existe uma clareza (PL 3.514/2015) no tocante à instituição desse procedimento no país — pelo contrário, há muitas dúvidas.

REFERÊNCIAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, a. 3, n. 9, pp. 13-21, abr./jun. 2006.

BRASIL. **Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996**. Brasília: 24 set. 1996. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 13.129 de 26 de maio de 2015**. Brasília: 27 mai 2015. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm#art1. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 13.467 de 13 de julho de 2017**. Brasília, 14 jul 2017. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números: completo**

. Brasília, s/d. Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40

Acesso em: 13 nov. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números: 2019**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020

COUNCIL OF EUROPE. European Committee on Legal Co-operation (CCCJ). **Technical study on online dispute resolution mechanisms**. Strasburg, 1 ago. 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/cdcj-technical-study-on-online-dispute-resolution-mechanisms/16809f0079>. Acesso em 10 nov. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 8ª Ed. São Paulo: RT, 2016. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo. Ed. Revista dos tribunais: 2012.

NEVES, José Roberto de castro. Arbitragem nas relações de consumo – uma nova esperança. In: ROCHA, Caio César V.; SALOMÃO, Luis Felipe (coord.). **Arbitragem e Mediação**. São Paulo: Atlas, 2015.

SÃO PAULO. **Procon: ranking de atendimentos**

. Atualizados até 12 nov. 2020. Disponível em:

https://sistemas.procon.sp.gov.br/rank_estadual/?m=rank_atend. Acesso em: 13 nov. 2020

SORDI, Sávio; SQUEFF, Tatiana Cardoso. The introduction of arbitration within the brazilian legal context. **Panorama of Brazilian Journal**. Juiz de Fora, v. 4, n. 5-6, pp. 306-327, ma. 2017.

[3] MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo. Ed. Revista dos tribunais: 2012, p.158.

[4] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números: 2019**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020

[5]

O número de processos judiciais em 2019 relacionados a contratos de consumo, ultrapassaram a marca de 1.700.000.

[6] SÃO PAULO. **Procon: ranking de atendimentos**

. Atualizados até 12 nov. 2020. Disponível em:

https://sistemas.procon.sp.gov.br/rank_estadual/?m=rank_atend. Acesso em: 13 nov. 2020.

[7] ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta.

Revista de Arbitragem e Mediação, Brasília, a. 3, n. 9, pp. 13-21, abr./jun. 2006, p. 16-17.

Date Created

18/11/2020