

A Arbitragem de Consumo na Espanha

Marcos Paulo Veríssimo

1 - Introdução 2 - Desenvolvimento Legislativo 3 - As Juntas Arbitrais 4 - Características Fundamentais do Sistema Arbitral de Consumo Espanhol 5 - O Procedimento Arbitral 6 - Conclusões 7 - Bibliografia

1 - Introdução

O presente esforço tem por objetivo traçar algumas notas sobre as características fundamentais do sistema de arbitragem de conflitos de consumo adotado, hoje, no direito espanhol. Regulamentada por meio do Real Decreto 636, de 3 de maio de 1993, a arbitragem de consumo já vinha sendo utilizada na Espanha, ainda que de maneira experimental, desde 1986, remontando, sua base consititucional, ao artigo 51.1 da Constituição espanhola de 1978.

O interesse pelo tema se faz notar porquanto exista, em direito do consumo, uma certa noção generalizada no sentido de que a utilização de procedimentos arbitrais para a composição de lides de consumo pode ser extremamente danosa ao consumidor. O direito brasileiro, sem dúvidas, considerou essa realidade, como sobressai da leitura do artigo 51, inciso VII, da Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990, que considera nula a cláusula de arbitragem compulsória nos contratos de consumo. É de se notar que o próprio direito comunitário europeu também atentou para o problema, sendo que, em 5 de abril de 1993, semelhante postura era adotada pelo Conselho da CEE, por meio de sua Diretiva nº 13/93.

Nesse contexto, o grande mérito do direito espanhol foi, justamente, criar um sistema arbitral totalmente baseado na voluntariedade e que, ao mesmo tempo, resulta extremamente efetivo e vantajoso para os consumidores, encontrando crescente adesão por parte desses e de fornecedores e afastando por completo dos litígios, na esmagadora maioria dos casos, a atuação da jurisdição estatal, através do cumprimento espontâneo dos laudos.

Iniciar-se-ão as presentes notas por uma exposição do desenvolvimento legislativo da arbitragem de consumo na Espanha, desde sua base constitucional e das primeiras experiências havidas em 1986 até o início do ano de 1993, quando sobreveio regulamentação específica do sistema arbitral de consumo por meio de Real Decreto.

Analisar-se-ão a seguir, as questões relativas à formação e funcionamento das juntas arbitrais, às características fundamentais do sistema arbitral de consumo e ao procedimento desenvolvido em seu seio. Ao final, concluir-se-ão os presentes apontamentos com um balanço geral da experiência.

2 - Desenvolvimento Legislativo

No direito espanhol, desde 1978 encontra-se prevista a exigência de que os poderes públicos viessem a criar mecanismos procedimentais eficazes que protegessem a segurança, saúde e os legítimos interesses dos consumidores. Com efeito, dispôs o artigo 51.1 da Constituição espanhola de 1978 que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos".

Em 1984, a 19 de julho, foi promulgada na Espanha a assim conhecida Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários (nº 26/84), que, dando concretude ao preceito constitucional, encampou, em seu artigo 31, a criação de um sistema arbitral para resolução de conflitos de consumo. Conforme anotou a doutrina espanhola, "a criação desse sistema, destinado a resolver conflitos de consumo, obedeceu de forma especial a razões de caráter prático, considerada a enorme demanda social de consumidores que, para ressarcirem-se de danos econômicos de pequena quantia, deviam se dirigir aos órgãos jurisdicionais, o que supõe, em certas ocasiões, gastos superiores ao próprio dano sofrido" (1).

Estabeleceu-se, por meio do citado artigo, que o governo deveria criar, mediante a prévia audiência dos setores interessados e de associações de consumidores e usuários, um sistema arbitral que, sem formalidades especiais, atendesse e resolvesse, com caráter vinculante e executivo para ambas as partes, as queixas e reclamações originadas de conflitos surgidos em meio às relações de consumo.

Como pressuposto desse sistema, concorreria a absoluta voluntariedade no que concerne à sua adesão por parte tanto de consumidores quanto de usuários, e a inarbitrabilidade dos conflitos que envolvessem intoxicação, lesão ou morte, ou para os quais concorressem indícios consideráveis de delito. Seriam criados, segundo previu o mesmo artigo 31, órgãos de arbitragem integrados por representantes dos setores interessados, das organizações de consumidores e das administrações públicas, dentro dos limites de suas competências.

Assim, iniciou-se, a partir de 1986 e em caráter experimental, a arbitragem de conflitos de consumo na Espanha, de natureza pública, orgânica e institucional (2). Com relação ao procedimento a ser adotado em tais arbitragens, estabelecia-se a desnecessidade de formalidades especiais, com observância, no entanto, dos princípios da audiência, da igualdade das partes e do contraditório.

Em 5 de dezembro de 1988 é editada a atual Lei espanhola de arbitragem. Substituindo a legislação anterior, que datava de 1953, a nova lei espanhola de arbitragem veio exterminar elementos extremamente "autárquicos" (3) presentes na antiga lei, instituindo uma arbitragem basicamente antiformalista, tanto no que respeita ao procedimento quanto em

relação ao momento decisório, presumindo-se, quando nada se convencionou em contrário, que a arbitragem é de equidade e não de direito.

A nova Lei, nº 36/88, reconheceu e passou a ter aplicabilidade em relação às arbitragens de conflitos de consumo, por força de sua Disposição Adicional Primeira, cujo parágrafo primeiro tem o seguinte teor: "La presente Ley será de aplicación a los arbitrajes a que se refiere la Ley 26/1984 (...) en todo lo previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan, no obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictará por los órganos arbitrales previstos en dichas normas". O Segundo parágrafo da mesma Disposição estabeleceu a gratuidade das arbitragens de consumo, cujos laudos, conforme o texto legal supra transcrito, passam a não necessitar de registro público.

A Disposição Adicional Segunda, por sua vez, em seu parágrafo primeiro, abriu caminho à regulamentação do sistema arbitral de consumo por parte do executivo, nos seguintes termos: "El Gobierno establecerá reglamentariamente la denominación, composición, carácter, forma de designación y ámbito territorial de los órganos arbitrales y demás especialidades del procedimiento y del régimen jurídico del sistema arbitral que prevé, en sus características básicas, el artículo 31 de la Ley 26/1984". Com base no permissivo legal, foi editado, em 3 de maio de 1993, o Real Decreto nº 636, dispondo especificamente sobre o sistema de arbitragem de consumo na Espanha, regulando, com detalhes, o objeto das arbitragens de consumo, a constituição e o funcionamento das juntas arbitrais, o aperfeiçoamento do convênio arbitral, o procedimento arbitral de consumo, o laudo arbitral de consumo e as feições gerais do sistema arbitral de consumo.

Em nível federal, caracterizou-se, assim, a evolução legislativa do sistema, conforme ele hoje se apresenta. Cumpre salientar, no entanto, a existência de profusa legislação autonômica relativa à matéria, cujo trato ultrapassaria, em muito, os limites propostos para as presentes notas. Citam-se, contudo, a título meramente exemplificativo, o Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario (Lei 12/84 de 28 de dezembro), a Ley de Andalucía para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (Lei 5/85 de 8 de julho) e o Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Comunidad Valenciana (Lei 2/87 de 9 de abril), dentre inúmeras outras leis.

3 - As Juntas Arbitrais

Criadas pela L.G.D.C.U., as juntas arbitrais são os órgãos que articulam todo o sistema arbitral de consumo. Vinculadas às Oficinas Municipais de Informação ao Consumidor, constituem instituições de natureza pública, estando ligadas à administração direta. Delas participam, obrigatoriamente, representantes das classes empresariais e de consumidores, razão pela qual sua natureza é considerada também orgânica e institucional. As juntas arbitrais podem ter distinta competência territorial e material, possuindo caráter nacional, autonômico, supra-municipal ou municipal, sendo que as juntas nacionais, atreladas ao Instituto Nacional de Consumo, conhecerão apenas de reclamações apresentadas por associações de consumidores com atuação em mais de uma comunidade autônoma, em relação a controvérsias que também superem esse limite territorial.

Uma junta arbitral pode ser criada por iniciativa da administração competente mediante acordos firmados com o Instituto Nacional de Consumo, nos quais se estabelecem seu âmbito funcional e territorial de acordo com critérios que levam em conta a preferência pela menor competência territorial e pelo estabelecimento das arbitragens no local de domicílio do consumidor. De qualquer modo, as juntas são sempre compostas por um presidente e por um secretário, nomeados pela administração pública a que estiverem ligadas dentre os funcionários que estiverem a seu serviço.

Às juntas incumbe a nomeação do presidente de cada colégio arbitral designado para a solução de um determinado litígio em particular, que deverá ser funcionário da administração e bacharel em direito, salvo algumas hipóteses em que pode haver acordo em contrário pelas partes ou no caso de conflitos que envolvam a própria administração pública. Os colégios arbitrais são sempre compostos de três membros, sendo os outros dois escolhidos dentre membros de associações de consumidores e de empresários, de ofício ou por indicação das partes, conforme certos critérios. Se as partes houverem optado expressamente pela arbitragem de direito, esses dois membros deverão ser advogados no exercício da profissão. Cada junta mantém listas atualizadas contendo os nomes das pessoas autorizadas a atuarem como árbitros ou presidentes em colégios arbitrais.

Constituem, ademais, funções das juntas arbitrais, o fomento e a formalização de convênios arbitrais, a atividade de mediação, o censo das empresas que aderiram publicamente ao sistema arbitral de consumo e a elaboração e distribuição de modelos de convênios arbitrais, bem assim a informação do público em geral acerca do sistema e das matérias que podem ou não ser arbitradas em seu seio.

4 - Características Fundamentais do Sistema Arbitral de Consumo Espanhol

Estabelecida, com muita brevidade, a evolução legislativa que traçou os contornos do sistema espanhol para arbitragem de conflitos de consumo e apreciada a composição e o funcionamento das juntas arbitrais, cumpre, nesse momento, delinear as suas características gerais mais marcantes. De uma maneira geral, a doutrina espanhola tem levantado como características básicas do sistema arbitral criado pela Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários a voluntariedade, a gratuidade, o caráter vinculante e executivo dos laudos, a informalidade, a celeridade e a unidirecionalidade (4).

Serão analisadas a seguir, de maneira isolada, cada uma dessas características. O artigo 31 da L.G.D.C.U., que instituiu o sistema arbitral de consumo no direito espanhol, já previa, em seu parágrafo segundo, que o "sometimiento de las partes al sistema arbitral será voluntario". Em que pese a circunstância de a arbitragem resultar sempre e necessariamente da convergência das vontades das partes, a voluntariedade do sistema arbitral espanhol tem algumas notas peculiares.

Assim como no direito brasileiro, também na Espanha não tem qualquer efeito obrigacional a cláusula compromissória em contratos de consumo, no que se refere ao consumidor, parte necessariamente mais vulnerável na relação de consumo. Ao largo dessa consideração, seria de se esperar que a classe empresarial viesse a boicotar sistematicamente o desenvolvimento do sistema arbitral de consumo, preferindo, sempre, que as reclamações

feitas por consumidores fossem remetidas à via jurisdicional ordinária, inimaginavelmente mais lenta e cujos custos normalmente levariam a maior parte das queixas ao esquecimento.

Todavia, o Real Decreto 636/93 criou uma forma bastante inteligente de tornar atrativa a via arbitral para o empresariado, através da criação de um distintivo, conhecido por *contraseña*, que é outorgado às empresas que se obrigarem à submissão ao sistema arbitral mediante oferta pública (artigo 7º). Esse distintivo, consistente em um selo em que três setas brancas convergem para o centro de um quadrilátero alaranjado, é, então, utilizado pelas empresas com fins publicitários, consistindo um atrativo que se agrega a seus produtos e gera segurança quanto à sua qualidade.

A submissão ao sistema arbitral mediante oferta pública se dá através de convênio firmado com uma junta arbitral de consumo, devendo do termo da oferta constar, obrigatoriamente, o âmbito de sua extensão, a submissão expressa aos termos do Real Decreto 636/93, o compromisso de cumprimento do laudo e o prazo de validade da oferta, subentendida por prazo indeterminado na falta deste. Como forma de controle, cada junta arbitral de consumo mantém um livro, regularmente atualizado, em que se encontram registrados os dados de todas as empresas ou entidades que dispõem desse distintivo.

Segundo dados da *Consejia de Bienestar Social*, haviam sido efetuadas, apenas até 1992, antes, portanto, da regulamentação do sistema arbitral de consumo, 12.592 arbitragens, o que equivalia a 96,2% das solicitações efetuadas. Para que se possa ter uma idéia da evolução e popularização do sistema, enquanto o ano de 1987 registrou um total de 650 solicitações, estas foram em número de 4.433 em 1992.

Conforme acima mencionado, a atual lei de arbitragem espanhola, em sua disposição adicional primeira, estabeleceu a gratuidade da arbitragem de consumo, somente desembolsando as partes as respectivas despesas oriundas da produção de provas, divididos os gastos relativos às provas de interesse comum pela metade. Quanto ao caráter vinculante e executivo da arbitragem de consumo, é de se ressaltar que, formulada a solicitação de arbitragem por parte do consumidor, aperfeiçoar-se-á o convênio arbitral imediatamente, se o fornecedor tiver aderido previamente ao sistema, caso coincida a solicitação com os limites da oferta pública realizada. Se o fornecedor não houver previamente aderido ao sistema, ele será notificado para aderir ao convênio ou recusar a arbitragem, num prazo de 15 dias.

Aperfeiçoado o convênio, ficam, ambas as partes, obrigadas à arbitragem, bem como os árbitros que eventualmente houverem sido designados pela junta arbitral e tiverem aceitado o ofício. Ademais, o convênio propicia à parte interessada que oponha uma exceção de incompetência de jurisdição, acaso a outra parte venha a levar a justiça o litígio abrangido pelo convênio.

Quanto à executividade, o laudo arbitral de consumo goza, nos termos da lei espanhola, de eficácia equivalente à das sentenças judiciais, sendo acobertado pelo manto da coisa julgada e podendo ensejar execução a ser promovida no juízo de primeira instância do lugar em que houver sido proferido. Com relação à informalidade do sistema, é de se notar que o procedimento arbitral de consumo não pressupõe qualquer formalidade específica,

conforme será demonstrado adiante. Sem dúvidas, um dos maiores atrativos do sistema é a celeridade com que as questões chegam a termo.

Por força do artigo 14 do Real Decreto 636/93, estão os árbitros obrigados a proferir o laudo num prazo de quatro meses, contados a partir do momento em é designado o colégio arbitral (Real Decreto 636/96, artigo 14, 1). Segundo dados da Consejo de Bienestar Social, o tempo de duração médio dos procedimentos arbitrais de consumo realizados entre os anos de 1987 e 1992 foi de 1 a 3 meses.

Finalmente, a doutrina espanhola tem identificado uma última característica relativa à unidirecionalidade do sistema arbitral de consumo, característica esta diretamente ligada à noção de vulnerabilidade que envolve o conceito de consumidor. Segundo José Maria de la Cuesta Sáenz, tal princípio vedaria a possibilidade de reconvenção do fornecedor em face do consumidor.

5 - O Procedimento Arbitral

Surgida uma controvérsia em meio a uma relação de consumo, é sempre facultada ao consumidor sua resolução por meio da via arbitral, seja por intermédio de uma associação de classe, seja por iniciativa própria, sem a necessidade de representação por meio de um advogado, caso em que o colégio arbitral decidirá acerca da representatividade (note-se que a inércia das partes não impede o colégio de proferir o laudo e tampouco macula sua força definitiva e executória). Apresentada a solicitação à junta arbitral competente para conhecer da questão, será o fornecedor notificado para firmar o convênio arbitral, se não houver aderido anteriormente ao sistema arbitral de consumo, caso em que, conforme já visto, o convênio se formaliza pela simples apresentação e aceitação da solicitação. Esta, aliás, pode ser recusada motivadamente pelo presidente da junta arbitral, sempre que não se tratar de matéria arbitrável no seio do sistema ou quando a questão envolver indícios consideráveis de delito.

Formalizado o convênio, o procedimento arbitral se inicia pela designação do colégio arbitral, cuja composição já foi apreciada. São, então, ouvidas as partes, em audiência ou por escrito, tentando-se a conciliação neste momento. Se necessárias, serão requeridas provas cuja produção ficará a critério do colégio arbitral, que tem poderes para requisitar provas de ofício. Encerrada a produção de provas, o laudo deverá ser imediatamente proferido, por escrito, dele devendo constar o lugar e a data em que é proferido, o nome das partes e dos árbitros e sua qualificação, os pontos controvertidos que foram objeto da arbitragem, a relação breve das alegações levantadas pelas partes, as provas eventualmente produzidas, o prazo ou termo em que deverá ser cumprido o laudo e o voto da maioria e o do presidente, em caso de decisão não unânime. Há a obrigação de motivar o laudo quando se tratar de arbitragem de direito. Não é necessário motivar o laudo nas arbitragens de equidade, em que pese a discutível constitucionalidade dessa disposição.

Ao contrário do que ocorre com as disposições gerais relativas à nova lei de arbitragem espanhola, não é preciso levar a registro público o laudo. À exceção desse caminho procedimental, não há quaisquer formalidades procedimentais no sistema espanhol de

arbitragem de conflitos de consumo, podendo o laudo ser impugnado mediante um recurso de anulação

6 - Conclusões

O sistema arbitral de consumo espanhol constitui, sem dúvida, exemplo de via alternativa de composição de conflitos com altíssimo grau de efetividade e celeridade e que goza, ademais, de grande prestígio junto ao mercado de consumo na Espanha. Os tão temidos riscos que seriam inerentes à arbitragem de conflitos de consumo restaram resolvidos pela natureza pública das juntas arbitrais, cujo presidente é sempre funcionário da administração.

Ademais dessa garantia, a presença de membros de associações de consumo e de empresários, junto ao colégio arbitral, assegura o tratamento igualitário das partes. Sendo certo que uma das funções elementares do Estado consiste em manter a paz social e se boa parte dessa tarefa reside na eliminação daquilo que se convencionou chamar de "litigiosidade contida", na felicíssima expressão de Kazuo Watanabe, a experiência espanhola vem demonstrar que a atuação jurisdicional pode não ser necessariamente a via mais adequada a tais escopos, especialmente quando se está tratando de conflitos que refletem conteúdo econômico muito pequeno. Concentrando seus esforços na criação de um sistema extra-judicial de resolução de conflitos, o poder público espanhol pôde dar vazão a essa litigiosidade de pequenos conflitos, que antes não eram resolvidos.

Seria adequada a experiência enquanto exemplo para uma possível atuação em mesmo sentido no Brasil? É preciso anotar que a experiência espanhola somente logrou prosperar em razão de desenvolvido associativismo que lá se verifica, combinado à atuação competente da administração pública e a uma consciência de cidadania bem desenvolvida nos espanhóis, capaz de levá-los a preferir o consumo de um determinado produto em detrimento de outro apenas em razão de um apresentar o distintivo da arbitragem de consumo e o outro não. Parece que a experiência estrangeira pode, efetivamente, ser muito útil à meditação do legislador brasileiro. É preciso, contudo, ter sempre em mente as peculiaridades do país, quando se pretender importar, para o direito interno, quaisquer experiências estrangeiras.

NOTAS

(1) José B. Acosta Estévez, Tutela procesal de los consumidores, p. 162, versão livre. (Volta)

(2) Op. Cit., p. 163. (Volta)

(3) A expressão é de Antonio Maria Lorca Navarrete ("La nueva ley de arbitraje española" in R. Inf. Legis., (104): 338, Brasília, 1989. Com efeito, apenas para exemplificar, anote-se que o antigo sistema legislativo exigia que quase todos os atos praticados em meio ao procedimento arbitral fossem notariados. (Volta)

(4) Cf. José Maria de la Cuesta Saenz, "Introduccion al arbitraje de consumo" in Revista de Derecho Privado, feb. 1997, 121-129.

7 - **Bibliografia**

Alba, Isabel Espín, "Algunas consideraciones sobre el derecho de consumo en españa" in Revista de Direito Civil, (72) 59-65.

Cuesta Saenz, José Maria de la, "Introduccion al arbitraje de consumo" in Revista de Derecho Privado, Madrid, Feb. 1997, p. 121-129.

Estévez, José B. Acosta, Tutela procesal de los consumidores, Barcelona: JMB, 1995. La China, Sergio, "La nuova legge spagnola sull'arbitrato", Rivista di Diritto Processuale, Padova, Ap.-Giu 1990, p. 486-516.

Navarrete, Antonio Maria Lorca, "La nueva ley de arbitraje española", in Rev. Inf. Leg., Brasília, nº 104, p. 337-340.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. A Arbitragem de Consumo na Espanha. Disponível em <<http://www.arbitragem.com.br>>. Acesso em 05 de fevereiro de 2007.