

## **ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: UMA PROPOSTA CONCRETA**

---

**FÁTIMA NANCY ANDRIGHI**

*Ministra do STJ*

**Resumo:** No Brasil, a utilização da arbitragem era incipiente antes do advento da Lei 9.307/96, uma vez que o ordenamento jurídico vigente à época não prestigiava a cláusula compromissória e exigia a homologação judicial do laudo arbitral, o que contribuía para o abandono deste método alternativo de solução de litígios. No entanto, a lei de arbitragem trouxe inovações que despertaram o interesse pela via arbitral, especialmente em contratos comerciais. Todavia, apesar de ter se mostrado um método célere e eficaz de solução de conflitos, a arbitragem não vem sendo utilizada para sanar litígios de consumo. Desta forma, o grande desafio hoje é incentivar a implementação de um sistema de solução de controvérsias envolvendo questões de consumo, que reconheça a condição de hipossuficiência do consumidor e lhe assegure uma solução segura, breve e eficiente.

**Abstract:** In Brazil, recourse to arbitration was incipient before the enactment of the Law 9.307/96, due to its lack of prestige within the local legal system and the necessity of judicial recognition of all arbitral awards, which contributed to the abandon of such alternative method of dispute resolution. However, the Arbitration Act brought out innovations awaking the interest for arbitration, especially within commercial contracts. Nevertheless, although arbitration has turned out to be a rapid and effective method for dispute resolution, it has not been used to solve disputes related to consumer law. Therefore, the great challenge nowadays is to encourage the implementation of a system of dispute resolution involving consumer issues, which recognizes the special condition of the consumer and provides a safe, fast and effective solution.



**Palavras-chave:** Arbitragem - Direito do Consumidor - Contrato de adesão - Cláusula compromissória.

A solução dos conflitos intersubjetivos de interesses esteve, por muito tempo, nas mãos dos particulares e desvinculada do Estado.

Em um primeiro momento, predominava a vingança privada - o indivíduo lesado defendia suas pretensões com sua própria força física. Paulatinamente, a autotutela foi sendo substituída pela autocomposição e a solução dos litígios começou a ser delegada a um terceiro imparcial, o árbitro.

Caminhou-se da arbitragem facultativa à arbitragem obrigatória, até que o Estado, fortalecido, atraiu para si o poder-dever de resolver conflitos, nascendo um instrumento estatal de pacificação social - o processo.

Entretanto, o descompasso entre o processo e a célere e eficaz prestação jurisdicional incentivou a implementação de meios alternativos de resolver controvérsias. A participação dos particulares na solução de conflitos volta a ser necessária e reaparece a arbitragem.

No Brasil, inicialmente, foi restrita a utilização da arbitragem por dois motivos: (i) desprestígio à cláusula arbitrai, pois se exigia a presença do compromisso arbitrai para que fosse afastada a solução judicial do conflito e (ii) exigência legal de que o laudo arbitrai fosse homologado judicialmente para que produzisse os mesmos efeitos da sentença judicial.

Defendia-se, neste primeiro momento, que o desrespeito à cláusula arbitrai não permitia a execução específica de obrigação de fazer, resolvendo-se o inadimplemento em perdas e danos, o que contribuiu para o abandono da escolha da arbitragem como meio de solução de controvérsias no Brasil.



Da mesma forma, a obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral impediu a ampla utilização da arbitragem, pois era incompatível com a intenção das partes de evitar a interferência do Poder Judiciário e prejudicava a celeridade do procedimento, na medida em que sujeitava a solução dos conflitos à morosidade do processo homologatório.

Com o advento da Lei 9.307/96, o quadro de desinteresse foi sendo revertido. As inovações trazidas pela Lei incentivaram a pactuação da arbitragem, principalmente, em contratos comerciais.

Antes dessas modificações, apenas a eleição de compromisso arbitral afastava a jurisdição estatal. Contudo, a nova legislação alterou o inc. VII do art. 267 do CPC e substituiu a expressão "compromisso arbitral" por "convenção de arbitragem", estendendo a possibilidade de extinção do processo sem julgamento do mérito também quando pactuada apenas cláusula arbitral.

Outra importante inovação trazida pela Lei 9.307/96 está estampada em seu art. 31, que estabelece que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo judicial, nos termos do art. 584, VI, do CPC.

Hoje, aproximadamente dez anos após a publicação da Lei 9.307/96, observa-se que a utilização da arbitragem é crescente, por ter se revelado um meio rápido e eficaz de solucionar conflitos.

Em matéria veiculada no *Valor Econômico*, em 18.02.2005, foi mencionada pesquisa do Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA) demonstrando que, nos últimos seis anos, o uso da arbitragem aumentou 45% no Brasil.



Outro dado estatístico relevante foi disponibilizado no sítio<sup>1</sup> do Sindicato Nacional dos Juizes Arbitrais do Brasil, noticiando que em São Paulo, entre as 1.500 maiores empresas do Estado, 45% incluem em seus contratos a convenção de arbitragem.

É fato, portanto, que as controvérsias, sobretudo oriundas do cumprimento de contratos comerciais e até mesmo algumas de natureza trabalhista, têm sido submetidas à arbitragem.

O Brasil já conta com Câmaras Arbitrais especializadas em litígios trabalhistas, sendo um exemplo o Conselho Arbitral do Estado de São Paulo - CAESP.

Para melhor ilustrar a aplicação da arbitragem no Brasil, importante apontar para estatística divulgada no sítio<sup>2</sup> do CAESP que revela que, desde 1998, data de sua fundação, até o final de 2004, esta instituição já resolveu 12.173 pendências trabalhistas e 2.235 controvérsias comerciais.

Contudo, os mesmos dados estatísticos demonstram que a arbitragem tem sido pouco utilizada em outras áreas do direito. Durante o período de 2004, por exemplo, dos 3.688 litígios submetidos ao CAESP, apenas 297 discutiam questões de natureza cível e somente 2% destas controvérsias relacionavam-se a conflitos de consumo.

Ora, se o procedimento arbitral tem se mostrado um meio célere e eficaz de solucionar controvérsias, é preciso questionar por que, usualmente, os litígios de consumo não têm sido submetidos à arbitragem. Será que a arbitragem não é um meio hábil para resolver conflitos de consumo?

---

<sup>1</sup><http://www.sindjabrasil.org.br/?pagina=dadosestatisticos>. Último acesso em 15.03.2006.

<sup>2</sup><http://www.caesp.org.br/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=5>. Último acesso em 14.03.2006.



Na tentativa de responder aos questionamentos propostos, mostra-se relevante analisar o contexto normativo brasileiro para definir se, de fato, há algum obstáculo legal à instauração da arbitragem de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, buscando restabelecer o equilíbrio contratual entre o consumidor, hipossuficiente, e o fornecedor de serviço ou produto, relacionou hipóteses de abusividade de cláusula contratual, definindo, no inc. VII do art. 51, como cláusula nula de pleno direito aquela que "determinar a utilização compulsória de arbitragem".

Neste contexto, a primeira questão controvertida é definir se o referido dispositivo legal foi revogado ou não pela posterior Lei 9.307/96.

A doutrina se divide: parte entende que houve revogação tácita do art. 51, VII do CDC pela Lei da Arbitragem e outra parte considera que é possível a convivência harmônica dos dois sistemas legais.

Selma M. Ferreira Lemes,<sup>3</sup> uma das defensoras da revogação do dispositivo do CDC pela Lei 9.307/96, considera que há incompatibilidade entre as normas, devendo prevalecer as disposições posteriores à Lei de Arbitragem. Assim, no seu entender, não seria nula cláusula contratual que determine a utilização da arbitragem, desde que se observem as formalidades estabelecidas no art 4º § 2.º da Lei 9.307/96. Confira-se:

"(...) não vemos como afirmar que o art. 51, inciso VII, do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão, sejam ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor do dispostos nos arts. 2.º e 3.º do CDC. Aliás, os

---

<sup>3</sup> LEMES, Selma M. Ferreira. "A arbitragem em relações de consumo no direito brasileiro e comparado". *Aspectos fundamentais da Lei de Arbitragem*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, pp. 126 e 127.



contratos de adesão quase na totalidade prevêm matérias afetas às relações de consumo. (...) Analisando e comparando as conseqüências determinadas pela norma anterior com a posterior evidencia-se a incompatibilidade entre elas; portanto, a lei de arbitragem, neste particular, revogou o CDC. (...) O legislador não impede a previsão da solução de controvérsias por arbitragem em contratos de adesão, mediante cláusula compromissória, acolhendo as novas tendências da processualística moderna, que vêm sendo praticadas mundialmente; todavia, condiciona-lhe eficácia sujeita à manifestação efetiva de vontade do aderente, resguardando-o e protegendo-o na qualidade de hipossuficiente. Permite que este, expressa e conscientemente, opte pela instância arbitral. Assim, seja qual for a modalidade de cláusula arbitral em contratos de adesão, preenchidas as formalidades legais, será válida e eficaz"

Em contrapartida, Joel Dias Figueira Júnior,<sup>4</sup> aplicando o princípio da especialidade das normas, justifica, da seguinte forma, seu posicionamento de que não teria havido revogação do art. 51, VII, do CDC pela Lei de Arbitragem:

"(...) a intenção preliminar do legislador em revogar o inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, estampada então no artigo 44, inciso III, do aludido Projeto (Projeto do Senado 78/92, último Projeto de Lei que antecedeu à Lei de Arbitragem) não foi aprovada, segundo se infere do atual art. 44, que não faz qualquer referência expressa ao dispositivo em questão. Ademais, é princípio assente de hermenêutica jurídica que *lex posterior generalis no derogat legi priori speciali*, no caso em exame, a Lei de Arbitragem reveste-se de natureza geral em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que é especial. Nessas circunstâncias,

---

<sup>4</sup> FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, jurisdição e execução*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 110, apud BERNARDI, Raquel Grellet Pereira. O contrato de adesão na arbitragem. *Novos rumos da arbitragem no Brasil*. Fiúza.



não há que se admitir a revogação meramente tácita; mister se fazia, então, a expressa revogação - conforme, aliás, assinalava o Projeto citado -, o que terminou por não se verificar por acertada e final opção legislativa"

Para definir a questão, é necessário observar que, nos termos do art. 2.º, § 1.º da LICC, a revogação de lei pode ser expressa ou tácita.

Na primeira hipótese, a Lei de Arbitragem deveria ter definido, expressamente, que o art. 51, VII, do CDC teria sido revogado, o que não ocorreu.

Por outro lado, a revogação tácita pode ocorrer em duas hipóteses: ou quando a lei nova regular inteiramente a matéria tratada pela lei anterior, hipótese em que não se enquadra a discussão ora proposta, ou quando a norma anterior for incompatível com a lei nova.

Portanto, para resolver a questão, é necessário verificar se, de fato, há incompatibilidade entre o art. 51, VII do CDC e os dispositivos da Lei de Arbitragem.

Com o advento da Lei 9.307/96, a regra geral passou a ser a obrigatoriedade da observância da convenção arbitral pactuada entre as partes. Em outras palavras, uma vez convencionada a arbitragem, sua utilização deveria ser compulsória e em caso de eventual inobservância, com a propositura de ação para solucionar controvérsias decorrentes de contrato no qual houve pactuação da convenção de arbitragem, justificaria a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ao mesmo tempo, a mesma legislação criou mecanismos para proteger o aderente que, ao celebrar contrato de adesão, não teve possibilidade de discutir as cláusulas contratuais, pois estas lhe foram impostas unilateralmente pelo proponente.

O art. 4.º, § 2.º, da Lei 9.307/96 estabeleceu que a cláusula



compromissória só terá eficácia nos contratos de adesão "se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula".

Para aqueles que defendem a revogação do art. 51, VII do CDC, este dispositivo da Lei de Arbitragem teria aplicação também aos contratos celebrados entre consumidor e fornecedor e, dessa forma, haveria incompatibilidade de normas, pois, enquanto a legislação consumerista considera nula de pleno direito a cláusula que instituir a utilização compulsória de arbitragem, a Lei 9.307/96 define que a cláusula compromissória seria eficaz, desde que preenchidos os requisitos formais definidos § 2.º, do art. 4.º.

Contudo, a incompatibilidade é apenas aparente. Na verdade, é preciso aplicar o princípio da especialidade das normas e entender que o apontado dispositivo da Lei de Arbitragem tratou apenas de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do art. 51, VII do CDC quando o contrato, ainda que de adesão, tenha sido celebrado entre consumidor e fornecedor.

Dessa forma, conviveriam, harmonicamente, três regramentos, quais sejam: (i) regra geral que impõe a obrigatoriedade da observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) regra específica para contratos de adesão genéricos, que estabelece restrição à eficácia da cláusula compromissória e (iii) regra ainda mais específica para contratos, de adesão ou não, celebrados entre consumidor e fornecedor, em que será considerada nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que tenham sido preenchidas as formalidades estabelecidas no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem.

Conclui-se, com isso, que, não havendo incompatibilidade entre as normas, inviável reconhecer a ocorrência de revogação tácita do





art. 51, VII do CDC pela Lei de Arbitragem.

Contudo, esta conclusão, por si, não traz como conseqüência a impossibilidade de adoção da arbitragem para resolver conflitos de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor veda a "utilização compulsória da arbitragem", o que não significa impedir o consumidor de buscar a resolução de suas controvérsias por meio do procedimento arbitral.

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, quando já configurado o conflito, havendo consenso entre o consumidor e o fornecedor, seja instaurado o procedimento arbitral.

Assim, constata-se que não há óbice legal à implementação da arbitragem nos conflitos de consumo.

Todavia, subsistem dois outros possíveis obstáculos à utilização da arbitragem na solução de conflitos de consumo, quais sejam: (1) custo e (2) possibilidade de a arbitragem se transformar em meio de opressão do consumidor pelo fornecedor.

A Lei 9.307/96 não estipulou critério para cálculo das custas do



procedimento arbitrai, cabendo, portanto, a cada Câmara ou Conselho Arbitrai definir os custos e o responsável pelo pagamento.

Em matéria veiculada no *Diário Comércio Indústria e Serviço* (DCI), em 20.08.2004, constou informação fornecida pela Confederação das Associações Comerciais e Empresariais do Brasil (CACB) de que para dar início ao procedimento arbitrai as partes devem arcar com três custos: taxa de registro da causa, taxa de administração do procedimento e honorários dos árbitros.

Pelas duas primeiras taxas, quando o valor da causa for de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), informou-se que o valor cobrado corresponderia a R\$ 130,00 (cento e trinta reais). Quanto aos honorários dos árbitros, o valor é variável, dependendo do perfil da pessoa escolhida.

A título exemplificativo, a Câmara de Mediação e Arbitragem de São Paulo fixa os honorários do árbitro em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) por hora de trabalho.<sup>5</sup>

De fato, o custo para instaurar um procedimento arbitrai é mais alto do que as custas judiciais exigidas para a propositura de ação. Entretanto, é possível criar mecanismos para amenizar o impacto financeiro da arbitragem para o consumidor.

Em outros países a arbitragem na área de consumo já é usualmente utilizada e a dificuldade foi solucionada, estabelecendo-se a gratuidade como regra para o procedimento de conflitos de consumo.

Na Espanha, por exemplo, os litigantes, na arbitragem de consumo, devem arcar somente com os custos relativos à produção de provas, o que, de certa forma, incentiva a instauração do procedimento

---

<sup>5</sup> <http://www.camaradearbitragemsp.org.br>. Último acesso em 22.05.2006



arbitral.<sup>6</sup>

Até mesmo no Brasil, em que a prática da arbitragem de consumo ainda é incipiente, já se observam algumas soluções para resolver a questão de seu alto custo para o consumidor.

O regulamento do CAESP,<sup>7</sup> por exemplo, estabelece que, na hipótese de o conflito envolver consumidor, o responsável pelo pagamento das custas sempre é o fornecedor.

Em síntese, há meios de minimizar os custos do procedimento arbitral quando se tratar de relação de consumo, impondo ao fornecedor ou ao Estado a responsabilidade pelo pagamento das custas.

Ultrapassado o primeiro obstáculo à implementação da arbitragem de consumo, torna-se necessário apontar caminhos para evitar que este meio alternativo de solucionar conflitos seja utilizado, de forma inadequada, pelos fornecedores.

Observa-se que ainda é incipiente a adoção da arbitragem para resolver conflitos de consumo, contudo, já se tem notícia da má utilização do procedimento arbitral pelos fornecedores de serviço ou produto.

As duas principais causas deste problema são: o desconhecimento do consumidor sobre a arbitragem e a ausência de mecanismos de fiscalização das Câmaras e Conselhos arbitrais.

Não obstante a Lei de Arbitragem estar em vigência há quase dez anos, a divulgação se restringiu a determinados segmentos da

---

<sup>6</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. Arbitragem nas relações de consumo. Curitiba: Juruá, 2005.

<sup>7</sup> <http://www.caesp.org.br/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>. Último acesso em 15.03.2006.



sociedade, não tendo sido, ainda, amplamente, informado ao consumidor o que vem a ser o procedimento arbitral.

Sem dúvida, a falta de informação adequada contribui para a não utilização deste reconhecido eficiente meio alternativo de solução de litígios pelo consumidor e o coloca em situação desfavorável, quando o fornecedor toma a iniciativa de propor a instauração do procedimento arbitral.

Contudo, é possível apontar alguns caminhos para resolver esta questão.

O Brasil conta com inúmeras entidades civis, organizações não-governamentais e órgãos públicos de defesa do consumidor que poderiam ser responsáveis pela divulgação e efetiva informação acerca da arbitragem. Seria viável, inclusive, esclarecer o consumidor que o procedimento arbitral, instaurado adequadamente, é capaz de lhe trazer benefícios, na medida em que o litígio pode ser mais rapidamente resolvido e que o custo alto é apenas aparente.

As controvérsias submetidas à arbitragem, segundo dados fornecidos pelo CAESP, são solucionadas em aproximadamente 30 (trinta) dias, enquanto que nos Juizados Especiais, por exemplo, espera-se, muitas vezes, dois meses para que seja realizada a primeira audiência de conciliação.

Contudo, ampliar a divulgação e fornecer informação ao consumidor acerca da arbitragem não basta para impedir que o fornecedor utilize, inadequadamente, o procedimento arbitral para oprimir o consumidor e lhe causar eventuais prejuízos.

A relação jurídica de consumo, como é sabido, caracteriza-se pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. A essência do CDC é o reconhecimento da



vulnerabilidade do consumidor no mercado, que pode ser definida pela capacidade econômica, nível de informação/cultura, dependência do produto, natureza adesiva do contrato imposto, pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável ou até mesmo pela extremada necessidade do bem ou serviço.

Neste contexto, não é difícil imaginar que o consumidor, vulnerável, possa ser compelido a participar de procedimento arbitral.

Pensando nisso e na tentativa de solucionar este problema, a Espanha estabeleceu que as Juntas Arbitrais de Consumo devem ser instituições públicas da Administração direta, que contem com a participação de representantes dos consumidores e da classe empresarial para que seja garantido o tratamento igualitário aos litigantes.<sup>8</sup>

Ainda que não se pense em vincular, no Brasil, a arbitragem à Administração Pública, é possível impor que as Câmaras ou Conselhos arbitrais exijam a presença e efetiva participação de representante dos consumidores durante todo o procedimento arbitral.

Além desta medida, é necessário criar mecanismos de controle e fiscalização destas instituições.

A Lei 9.307/96 não dispõe sobre a criação e funcionamento das Câmaras ou Conselhos arbitrais e estabelece, em seu art. 13, que qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes pode funcionar como árbitro.

Assim, não havendo restrições legais, é possível pensar, inclusive, na possibilidade de conluio entre fornecedores e instituições arbitrais, com o fim de lesar o consumidor.

O art. 5.º, II do CDC dispõe que o Poder Público contará com

---

<sup>8</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2005.



Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor para executar os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, que inclui a proteção dos interesses do consumidor.

Sob esta ótica, seria viável acenar para a possibilidade de o Ministério Público, por intermédio das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, implementar um sistema de fiscalização e controle das Câmaras e Conselhos arbitrais para garantir que os interesses do consumidor não sejam lesados.

Fica claro, portanto, que é possível criar mecanismos para minimizar eventuais entraves que vêm justificando a pouca utilização da arbitragem para resolver litígios de consumo.

Assim, o grande desafio hoje, aproximadamente dez anos após a entrada em vigor da Lei 9.307/96, é incentivar a implementação de um sistema arbitral de consumo para que os consumidores possam ter acesso à solução célere e eficaz de seus conflitos, já antevendo a impotência dos Juizados Especiais Cíveis ou de Consumo de proporcionar a prestação jurisdicional em um tempo razoável, segundo o Direito Constitucional assegurado a todos os cidadãos.

