

DOI: <https://doi.org/10.23925/ddem.v.1.n.13.69825>

Licença Creative Commons Atribuição 4.0 Internacional

LIMITES DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EM CONTRATOS DE CONSUMO

LIMITS OF THE ARBITRATION CLAUSE IN CONSUMER CONTRACTS

Gleibe Pretti¹

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar a viabilidade da arbitragem como mecanismo de resolução de controvérsias nas relações de consumo, à luz das recentes alterações legislativas e da jurisprudência pátria. Com enfoque na lei nº 13129/2015, o estudo aprofunda a compatibilidade do regime jurídico arbitral com os objetivos consumeristas, em particular no que tange à competência e à jurisdição do tribunal arbitral em contratos de adesão. Serão examinados os benefícios da arbitragem, tais como a celeridade processual e a especialização do árbitro, bem como os desafios inerentes à sua aplicação em um contexto marcado pela vulnerabilidade do consumidor, com destaque para a necessidade de garantir a tutela jurisdicional efetiva e adequada.

Palavras-chave: Arbitragem; efetividade da justiça; igualdade; intuito; rescisão.

ABSTRACT

This research aims to analyze the viability of arbitration as a dispute resolution mechanism in consumer relations, considering recent legislative changes and Brazilian case law. Focusing on law no. 13129/2015, the study examines the compatibility of the arbitration legal regime with consumer principles, particularly with regard to the competence and jurisdiction of the arbitration court in adhesion contracts. The benefits of arbitration will be examined, such as procedural speed and the specialization of the arbitrator, as well as the challenges inherent to its application in a context marked by consumer vulnerability, with emphasis on the need to ensure effective and adequate judicial protection.

Keywords: Arbitration; effectiveness of justice; equality; procedures; termination.

¹ Pós Doutorado, em Direito, na UFSC. Doutor no Programa de pós-graduação em Direito da Universidade de Marília, área de concentração Empreendimentos Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social, com a tese: Aplicação da arbitragem nas relações trabalhistas, como uma forma de efetividade da justiça, Mestre em Análise Geoambiental na Univeritas (UnG). (2017) Pós-graduado em Direito Constitucional e Direito e Processo do Trabalho na UNIFIA-UNISEPE (2015). Bacharel em Direito na Universidade São Francisco (2002), Licenciatura em Sociologia na Faculdade Paulista São José (2014), Licenciatura em história (2021) e Licenciatura em Pedagogia (2023) pela FAUSP. Perícia Judicial pelo CONPEJ em 2011 e ABCAD (360h) formação complementar em perícia grafotécnica. Atualmente é Professor Universitário na Graduação nas seguintes faculdades: Faculdades Campos Salles (FICS) e UniDrummond. UNITAU (Universidade de Taubaté), como professor da pós graduação em direito do trabalho, assim como arbitragem, Professor da Jus Expert, em perícia grafotécnica, documentoscopia, perícia, avaliador de bens móveis e investigador de usucapião. Professor do SEBRAE- para empreendedores. Membro e pesquisador do Grupo de pesquisa em Epistemologia da prática arbitral nacional e internacional, da Universidade de Marília (UNIMAR). <https://orcid.org/0000-0002-4560-0451>. professorgleibe@gmail.com.

INTRODUÇÃO

A celeridade e a efetividade na resolução de controvérsias consumeristas constituem desafios contemporâneos para o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse contexto, a arbitragem emerge como uma alternativa promissora, suscitando debates acerca de sua compatibilidade com os objetivos que regem as relações de consumo.

A presente análise aprofunda a discussão sobre a admissibilidade da arbitragem no âmbito consumerista, confrontando os argumentos favoráveis e contrários à sua utilização, à luz da ordem constitucional e da legislação específica.

A autonomia da vontade das partes é um dos pilares da arbitragem. A lei nº 9.307/1996, ao exigir o aceite expresso e inequívoco da cláusula compromissória em contratos de adesão, garante que as partes tenham ciência e concordem livremente com a submissão de suas controvérsias a um tribunal arbitral. Essa exigência legal visa preservar a natureza consensual da arbitragem.

Embora a arbitragem seja um meio consensual de resolução de conflitos, a lei reconhece que as partes podem optar por ela mesma após o surgimento da controvérsia. O artigo 6º da lei nº 9.307/96 prevê a possibilidade de uma das partes convocar a outra para firmar o compromisso arbitral.

No entanto, a natureza consensual da arbitragem exige o acordo das partes para a sua instauração. A ausência de manifestação expressa da parte convocada ou a propositura de ação judicial importará na recusa à arbitragem.

O presente estudo tem por objetivo realizar uma análise aprofundada e crítica da arbitragem como mecanismo alternativo de resolução de conflitos no âmbito das relações de consumo.

Em *o problema da justiça*, Hans Kelsen, da escola positivista, analisa a problemática relação entre direito e justiça. O autor identifica dois tipos de normas de justiça: as metafísicas e as racionais. As normas metafísicas proveem de uma instância transcendental, que existe para além do conhecimento humano baseado na experimentação. E não podem ser compreendidas pela razão. Os homens devem crer nestas normas metafísicas da mesma forma que creem na instância transcendental da qual derivam (Kelsen, 1998).

A pesquisa busca contribuir para o desenvolvimento de uma compreensão mais precisa sobre as potencialidades e os limites da arbitragem nesse contexto, com o intuito de propor soluções que conciliem a eficiência do processo arbitral com a efetiva proteção dos direitos consumeristas.

A análise se concentrará em identificar os desafios e as oportunidades da arbitragem, bem como em propor diretrizes para sua aplicação de forma equilibrada e justa.

1. METODOLOGIA

Com o objetivo de analisar a aplicação da cláusula arbitral nas relações de consumo, a presente pesquisa adota uma metodologia qualitativa, de natureza exploratória e descritiva.

A escolha por essa abordagem se justifica pela complexidade e controvérsia do tema no âmbito jurídico, demandando uma análise aprofundada das diferentes perspectivas doutrinárias e jurisprudenciais existentes.

Busca-se, assim, compreender as nuances da questão, identificando os principais argumentos a favor e contra a validade da cláusula arbitral em contratos de consumo, bem como os critérios utilizados pelos tribunais para decidir sobre sua aplicabilidade.

Para a coleta de dados, a pesquisa se valeu da análise bibliográfica, com a revisão de obras doutrinárias relevantes, artigos científicos, legislação pertinente (como o código de defesa do consumidor e a lei de arbitragem) e decisões judiciais proferidas por tribunais de diferentes instâncias.

A análise desse material foi realizada de forma sistemática, buscando identificar os pontos de convergência e divergência entre os autores e as decisões judiciais, bem como os fundamentos jurídicos utilizados para sustentar as diferentes posições.

A interpretação dos dados coletados foi orientada pela análise de conteúdo, visando identificar padrões, categorias e temas recorrentes relacionados à aplicação da cláusula arbitral nas relações de consumo.

É importante ressaltar que esta pesquisa não pretende esgotar o tema, dada a sua amplitude e a constante evolução da jurisprudência.

Contudo, busca oferecer uma contribuição relevante para o debate jurídico, fornecendo uma análise estruturada e fundamentada sobre a aplicação da cláusula arbitral nas relações de consumo no contexto brasileiro.

A pesquisa se limita à análise de fontes secundárias, não envolvendo a coleta de dados primários por meio de entrevistas ou questionários, o que pode ser considerado uma limitação do estudo. No entanto, a profundidade da análise bibliográfica permite alcançar os objetivos propostos de compreender e descrever o panorama jurídico atual sobre a matéria.

2. LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA

A lei nº 9.307/1996 representou um marco histórico para a arbitragem no Brasil, superando as limitações impostas pela legislação anterior. Antes da sua vigência, o código civil de 1916 tratava a arbitragem de forma superficial, restringindo sua aplicação e submetendo as decisões arbitrais ao controle judicial.

A exigência de homologação judicial do laudo arbitral, prevista no código de processo civil, desvirtuava a natureza autônoma da arbitragem e a tornava um instituto pouco atrativo.

O grande problema e entrave do acesso à justiça continuam sendo os fatores econômicos, e sociais, pois a movimentação da máquina judiciária é exacerbadamente dispendiosa, de modo que havendo o monopólio estatal na resolução das lides, verificam-se gastos com funcionários e a formação destes, entre outros materiais, sejam humanos ou não (Carvalho, 2011).

Com a promulgação da lei de arbitragem, o Brasil passou a contar com um marco legal moderno e completo, que conferiu à arbitragem a autonomia e a segurança jurídica necessária para seu desenvolvimento.

Convém ressaltar que a sentença arbitral possui a mesma força executiva de uma decisão judicial, conforme dispõe o artigo 31 da lei de arbitragem. Em outras palavras, a sentença arbitral é título executivo judicial, permitindo a imediata cobrança da dívida. Ademais, a imutabilidade da decisão arbitral é garantida pelo artigo 18 da mesma lei, que veda a sua revisão ou reforma pelo poder judiciário.

A natureza jurídica da arbitragem é de jurisdição.

A jurisdição é o poder dever do estado de dizer o direito no caso concreto, é uma e indivisível (Pretti, 2018).

Na verdade, acesso à justiça é uma expressão que comporta um elevado grau de complexidade, na proporção em que existe para determinar finalidades básicas do sistema jurídico. Por objetivo, este sistema precisa ser considerado enquanto igualmente acessível a todas as pessoas, e acima de tudo, deve produzir resultados – individual e socialmente – justos. Portanto, o acesso à justiça seria um elemento constitutivo da identidade do estado de direito e um fator fundante e essencial para a concretização do estado democrático de direito. E isto em virtude de que o acesso à justiça possui o condão de garantir a concretização de um objetivo básico da arquitetura democrática – a isonomia. Se todas as pessoas são iguais perante a lei, a administração e a aplicação da justiça podem e devem tornar-se instrumentos eficazes no combate à desigualdade (Bittencourt Filho, 2008).

O árbitro exerce jurisdição porque aplica o direito ao caso concreto e coloca fim à lide que existe entre as partes. A arbitragem é instrumento de pacificação social. Sua decisão é exteriorizada por meio de sentença, que tem qualidade de título executivo judicial, não havendo necessidade de ser homologada pela jurisdição estatal. A execução da sentença arbitral é aparelhada por título judicial. (Scavone, 1997).

Diante das particularidades das relações de consumo e da necessidade de proteção do consumidor, o código de defesa do consumidor, em seu artigo 51, inciso vii, expressamente veda a utilização de cláusulas arbitrais que imponham a arbitragem de forma compulsória. Essa vedação legal decorre do caráter público e constitucional do CDC, que visa garantir a tutela dos direitos básicos do consumidor.

Há grande preocupação da nova legislação processual em estimular a pacificação das batalhas por meio da participação ativa de todos os envolvidos na demanda, fazendo florescer valores embasados no autêntico ideal de justiça e efetividade do processo, libertando-se de formalidades excessivas e, ainda, fomentando a solução consensual, a fim de que os resultados alcançados sejam verdadeiramente satisfatórios e eficazes (Medeiros Neto, 2019).

Outro ponto favorável à arbitragem ao se comparar com intuito judicial é a sua celeridade, vantagem está destacada pelo doutrinador Luiz Antonio Scavone Junior:

Nota-se, assim, a grande vantagem imposta pela sentença arbitral, tendo em vista que a equivalente sentença judicial, fato notório, demora anos para encontrar sua solução final. Por outro lado, a sentença arbitral, pela experiência até agora, demora somente alguns meses para que possa

gerar o mesmo efeito da sentença judicial transitada em julgado, com a solução de todos os recursos previstos no código de processo civil. (Scavone, 2018).

O superior tribunal de justiça (stj) já admitiu a possibilidade de utilização da arbitragem em determinadas relações de consumo, especificamente envolvendo consumidores considerados não vulneráveis. Essa posição, embora aparentemente flexibilize a vedação prevista no artigo 51, inciso vii, do código de defesa do consumidor (cdc), encontra-se condicionada a uma série de restrições jurisprudenciais.

A análise de casos emblemáticos, como os recursos especiais nº 1.189.050/sp e 1.742.547/mg, ambos relacionados a contratos de compra e venda de imóveis com cláusulas compromissórias, revela que a aplicação da arbitragem em tais situações é excepcional e dependem da análise de diversos fatores, como as características do consumidor, o objeto do contrato e a natureza da controvérsia.

O superior tribunal de justiça, em acórdão relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu que "só terá eficácia a cláusula compromissória já prevista em contrato de adesão se o consumidor vier a tomar a iniciativa do intuito arbitral, ou se vier a ratificar posteriormente a sua instituição, no momento do litígio em concreto" (resp 1.189.050).

A noção de que o poder judiciário detém o monopólio da resolução de conflitos tem sido questionada pela doutrina contemporânea. A autonomia privada, especialmente no âmbito das relações trabalhistas, que possuem natureza marcadamente privada, autoriza as partes a elegerem livremente os meios para solucionar suas divergências. A transação, por exemplo, é um instituto jurídico que demonstra a possibilidade de as partes disporem de seus direitos, prevenindo ou extinguindo litígios.

O superior tribunal de justiça reconhece que é vedada a adoção prévia e compulsória da arbitragem, mas que não há impedimento para que, posteriormente, as partes optem pela instauração do intuito arbitral, conforme se infere da ementa abaixo:

Direito processual civil e consumidor. Contrato de adesão. Convenção de arbitragem. Limites e exceções. Arbitragem em contratos de financiamento imobiliário. Cabimento. Limites. 1. Com a promulgação da lei de arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, vii, do cdc, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não,

impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da lei nº 9.307/96. 2. O art. 51, vii, do cdc se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o intuito arbitral. 3. As regras dos arts. 51, viii, do cdc e 34 da lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao cdc e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (resp 1169841/rj, rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 06/11/2012, dje 14/11/2012).

Recentemente, a quarta turma do superior tribunal firmou o entendimento de que nos contratos de consumo que prevejam a arbitragem, ainda que o consumidor tenha aceitado a previsão no momento da assinatura do pacto, a instalação posterior do juízo arbitral depende de iniciativa ou de concordância expressa da parte consumidora. Vejamos a ementa do acórdão proferido nos autos do recurso especial 1189050/sp:

Direito processual civil e consumidor. Contrato de financiamento imobiliário. Contrato de adesão. Convenção de arbitragem. Possibilidade, respeitados determinadas exceções. 1. Um dos nortes a guiar a política nacional das relações de consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (cdc, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à justiça, dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de mauro cappelletti. 2. Por outro lado, o art. 51 do cdc assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: vii - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral. 3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o cdc não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva. 4. Com a mesma ratio, a lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes. 5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, vii, do cdc e 4º, § 2º, da lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua

proteção. 6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblatto vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória. 7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso. 8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral. 9. Recurso especial provido. (resp 1189050/sp, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, quarta turma, julgado em 01/03/2016, dje 14/03/2016).

Nesse contexto, a arbitragem surge como uma alternativa promissora, permitindo que as partes, por meio de um acordo prévio ou posterior ao surgimento da controvérsia, escolham um árbitro ou um tribunal arbitral para dirimir suas divergências. A arbitragem, ao respeitar o objetivo da autonomia da vontade, oferece maior flexibilidade e celeridade na resolução de conflitos, podendo ser uma ferramenta eficaz para a pacificação social.

3. ASPECTOS DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NA ARBITRAGEM DE CONSUMO: VAZIA X CHEIA E UMA ANÁLISE AO DIREITO COMPARADO

A análise da cláusula compromissória na arbitragem de consumo exige a consideração de nuances importantes, especialmente no que tange à distinção entre as cláusulas vazia e cheia.

A cláusula compromissória vazia, ao conferir às partes amplo poder de escolha quanto ao tribunal arbitral e às regras aplicáveis, promove maior flexibilidade e autonomia negocial. Contudo, a ausência de determinações específicas pode gerar incertezas e dificuldades na instauração da arbitragem, demandando a celebração de um compromisso arbitral suplementar.

Por outro lado, a cláusula compromissória cheia, ao prever de forma detalhada todos os elementos essenciais para a instauração da arbitragem, confere maior segurança jurídica ao processo. No entanto, a prévia definição do tribunal arbitral e das regras aplicáveis pode limitar a autonomia das partes e gerar desequilíbrios contratuais, especialmente em relações de consumo, onde a vulnerabilidade do consumidor exige maior cautela.

Importante é perceber que quanto mais indicações a cláusula dispuser, maior será o sucesso da arbitragem, pois quanto mais direcionada estiver a solução do litígio, mais eficaz será a arbitragem (Lima, 2020)

A análise da validade e da eficácia das cláusulas compromissórias na arbitragem de consumo deve ser realizada à luz dos objetivos consumeristas, em especial o objetivo da boa-fé objetiva e o da proteção do consumidor vulnerável. A cláusula compromissória cheia, quando imposta ao consumidor de forma unilateral ou em condições de desigualdade, pode ser considerada abusiva e, portanto, nula.

Nesse contexto, a cláusula compromissória vazia, ao permitir que o consumidor participe da escolha do tribunal arbitral e das regras aplicáveis, apresenta-se como uma alternativa mais adequada para a proteção dos seus direitos.

A cláusula arbitral vazia é aquela que não possui em seu conteúdo as formas para se instituir arbitragem, isto é, a parte se vincula a celebrar compromisso arbitral sobrevinda controvérsia quanto a determinada matéria do contrato. Contudo, não institui certos regramentos essenciais para se iniciar a arbitragem, tais como a câmara arbitral e nomeação de árbitros, por exemplo. (Lima, 2020)

A flexibilização proporcionada por essa modalidade de cláusula permite que o consumidor escolha um tribunal arbitral que ofereça maior garantia de imparcialidade e celeridade, além de regras que se adaptem às peculiaridades de sua demanda.

Portanto, evidencia-se que o estado não possui o monopólio da função jurisdicional. Os titulares de direitos violados dispõem de uma gama de opções para a

tutela jurisdicional, podendo optar tanto pelo tradicional processo judicial quanto por métodos alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem.

Diante da crescente complexidade das relações sociais e da sobrecarga do poder judiciário, a busca por soluções mais céleres e eficazes para a resolução de litígios torna-se imperativa. Nesse contexto, os métodos alternativos de resolução de conflitos, ao oferecerem maior flexibilidade e autonomia às partes, representam uma alternativa promissora para a desjudicialização e a efetivação da justiça.

Do ponto de vista do direito comparado, citamos alguns países abaixo e suas regras sobre a arbitragem nas relações entre às partes:

Na Grã-Bretanha, por exemplo, existe certa obrigatoriedade moral na utilização da arbitragem para solucionar conflitos entre sindicatos e empregadores, enquanto, na Nova Zelândia a obrigatoriedade é legal (Lorentz, 2002, p. 39-45).

No México, as lições trabalhistas, por previsão constitucional, são submetidas a uma junta de conciliação e arbitragem, a qual é composta por representantes dos empregados e empregadores e do governo. Caso a sentença arbitral proferida pela junta não seja cumprida, o contrato será considerado extinto e caberá à parte a obrigação de pagar uma indenização (Dissenha, 2007, p. 190).

No Japão, no dia primeiro de março de 2004, através da lei n.º 138/2003, traz a possibilidade de arbitragem de dissídios individuais e também, coletivos (Yoshida, 2021).

A arbitragem nos estados unidos da américa possui um arcabouço legal sólido, com a federal arbitration act (faa) como principal legislação. Promulgada em 1925, a faa, com as posteriores incorporações das disposições da convenção de nova york, estabeleceu um marco regulatório para a arbitragem comercial, tanto nacional quanto internacional. A lei norte-americana confere aos acordos arbitrais ampla validade e “enforceabilidade”, com o objetivo de promover a segurança jurídica e a eficiência na resolução de disputas. A suprema corte dos EUA tem sido um forte aliado da arbitragem, como demonstra o caso *doctor’s associates versus cassarotto*, que consolidou a posição de que as leis que restringem o cumprimento de cláusulas arbitrais são inválidas. (Padis, 2013).

Na Alemanha, o sistema arbitral é regulado pelo código de processo civil (arts. 1.025 a 1.066, zpo – zivilprozessordnung), o qual poderá ser definido pelas partes – seja na cláusula compromissória, seja no compromisso arbitral – ou, na omissão ou inexistência de acordo entre os particulares, ser livremente determinado pelos árbitros.

Havendo necessidade de práticas coercitivas de determinados atos, a execução será requerida ao estado-juiz, lembra o estilo da arbitragem brasileira (art. 1.041, do zpo).

Ocorre que na França, modelo adotado pela república brasileira, também é previsto o ajustamento de cláusula compromissória e compromisso arbitral. O intuito arbitral é estabelecido pelos árbitros que não precisam seguir as regras estabelecidas para os tribunais jurisdicionais, salvo se as partes tiverem decidido de outra forma na convenção de arbitragem; o litígio deve ser resolvido de acordo com as normas de direito e a decisão motivada; a sentença arbitral tem, desde a sua prolação, autoridade de coisa julgada, porém, não é suscetível de execução forçada senão em virtude de exequatur (ordem de execução), emanado por tribunal jurisdicional; e, a sentença arbitral não é suscetível de recurso de cassação, podendo, entretanto, ser objeto de impugnação por vício na arbitragem, dentre outros aspectos (Arruda, 1998).

Em contratos de adesão, a cláusula compromissória somente será válida se houver prova robusta de que o consumidor, em posição de vulnerabilidade, manifestou sua vontade de forma livre e consciente. Caberá ao julgador, caso concreto, analisar as circunstâncias da contratação, a natureza do produto ou serviço, a posição das partes e demais elementos relevantes para verificar se houve efetiva adesão à cláusula arbitral.

A mera assinatura do contrato não é suficiente para presumir a concordância do consumidor com a arbitragem. É preciso demonstrar que o consumidor teve acesso à informação clara e completa sobre a cláusula, compreendeu suas consequências e manifestou sua vontade de forma inequívoca, por meio de um ato específico e destacado.

Para tanto, é imprescindível que o fornecedor adote todas as cautelas necessárias para garantir que o consumidor esteja ciente de que está renunciando ao direito de buscar a tutela jurisdicional estatal. Sugere-se que a cláusula compromissória seja destacada no contrato, com destaque visual e linguagem clara e objetiva, e que o consumidor assine um termo de consentimento específico, demonstrando sua compreensão e concordância com a arbitragem.

A lei de arbitragem (lei 9.307/96) passou por uma reforma em 2015 (lei 13.129/15), mas um ponto crucial da reforma, a inclusão da arbitragem em contratos de consumo, foi rejeitado pelo governo.

A proposta de reforma previa a possibilidade de as partes em um contrato de consumo escolher a arbitragem como forma de resolver seus conflitos. No entanto, o governo vetou essa inclusão, alegando que ela poderia prejudicar os consumidores.

O governo justificou o veto argumentando que a arbitragem poderia desfavorecer os consumidores, que geralmente ocupam uma posição mais fraca nas relações de consumo. A ampla possibilidade de arbitragem, segundo o governo, poderia levar a uma diminuição da proteção legal dos consumidores.

O veto à arbitragem em contratos de consumo mantém a proibição da resolução compulsória de conflitos por meio desse mecanismo. Isso significa que os consumidores continuam tendo o direito de recorrer ao poder judiciário para resolver suas disputas com empresas.

A decisão do governo de vetar a inclusão da arbitragem em contratos de consumo gerou debates na comunidade jurídica. Enquanto alguns defendem que a arbitragem pode ser uma forma mais rápida e eficiente de resolver conflitos, outros argumentam que ela pode prejudicar os consumidores, especialmente aqueles com menor poder de negociação.

É importante ressaltar que a arbitragem não é necessariamente ruim para os consumidores. Em alguns casos, ela pode oferecer vantagens como a escolha de um árbitro especialista no assunto e a possibilidade de um processo mais célere. No entanto, é fundamental garantir que os consumidores tenham conhecimento de seus direitos e que a arbitragem seja utilizada de forma justa e equilibrada.

CONCLUSÃO

A arbitragem, um mecanismo extrajudicial de resolução de conflitos, oferece às partes maior autonomia para definir as regras do intuito e escolher o árbitro que julgará a disputa. Essa flexibilidade, aliada à celeridade do processo arbitral, tem contribuído para a sua crescente popularidade.

No entanto, a aplicação da arbitragem nas relações de consumo encontra limitações legais, especialmente em relação à possibilidade de imposição de cláusulas arbitrais aos consumidores. Contudo, a jurisprudência tem admitido a validade da arbitragem em algumas situações, como quando a iniciativa parte do próprio consumidor.

A lei nº 9.307/1996 representou um marco paradigmático na regulamentação da arbitragem no Brasil, superando as limitações impostas pelo código civil de 1916. A nova legislação conferiu à arbitragem maior autonomia e segurança jurídica, tornando-a um instrumento eficaz para a resolução de conflitos.

No âmbito das relações de consumo, a aplicação da arbitragem deve ser analisada à luz dos objetivos consumeristas, em especial o da vulnerabilidade do consumidor. A cláusula compromissória, instrumento fundamental para a submissão de uma disputa à arbitragem, exige especial atenção, devendo ser interpretada de forma a garantir a proteção dos direitos do consumidor.

A cláusula compromissória vazia, que permite às partes escolherem livremente o tribunal arbitral e as regras aplicáveis, apresenta-se como a modalidade mais adequada para as relações de consumo, uma vez que confere maior flexibilidade e autonomia ao consumidor.

A cláusula compromissória cheia, por sua vez, ao predefinir o tribunal arbitral e as regras, pode gerar desequilíbrios contratuais e ser considerada abusiva, especialmente quando imposta ao consumidor em contratos de adesão.

Para garantir a validade da cláusula compromissória em contratos de consumo, é fundamental que a concordância do consumidor seja expressa:

- a adesão à cláusula deve ser manifestada de forma clara e inequívoca, por meio de assinatura ou outro meio seguro de identificação.
- a cláusula seja clara e acessível: a linguagem utilizada na cláusula deve ser simples e objetiva, evitando termos técnicos que dificultem a compreensão do consumidor.
- a cláusula não contenha cláusulas abusivas: a cláusula compromissória não pode impor ao consumidor obrigações excessivamente onerosas ou restringir direitos essenciais.

A lei nº 9.307/1996 representou um marco paradigmático na regulamentação da arbitragem no Brasil, superando as limitações impostas pelo código civil de 1916. A nova legislação conferiu à arbitragem maior autonomia e segurança jurídica, tornando-a um instrumento eficaz para a resolução de conflitos.

No âmbito das relações de consumo, a aplicação da arbitragem deve ser analisada à luz dos objetivos consumeristas, em especial o da vulnerabilidade do consumidor.

Em caso de dúvida sobre a validade de uma cláusula compromissória, o poder judiciário poderá ser provocado para analisar a questão e, se necessário, declarar a nulidade da cláusula.

A arbitragem, quando aplicada de forma adequada e respeitando os objetivos consumeristas, pode ser um meio eficaz e célere para a resolução de conflitos nas relações de consumo.

A escolha da cláusula compromissória vazia, aliada à garantia da livre concordância do consumidor, contribui para a construção de um processo arbitral justo e equilibrado.

A arbitragem não é um meio de resolução de conflitos totalmente vedado nas relações de consumo. No entanto, sua utilização é limitada e exige o cumprimento de requisitos específicos.

Por exemplo, imagine que um consumidor adquira um produto com defeito e que o contrato contenha uma cláusula arbitral. Para que essa cláusula seja válida, é necessário que o consumidor tenha sido informado de forma clara e objetiva sobre a existência da cláusula, que tenha compreendido suas implicações e que tenha concordado com ela de forma livre e espontânea.

Além disso, o árbitro escolhido para resolver a disputa deve ser imparcial e qualificado para analisar o caso.

Em resumo, a arbitragem em relações de consumo é possível, mas somente em casos excepcionais e com a devida proteção dos direitos do consumidor.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, kátia magalhães. **Direito constitucional do trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 39.

BITTENCOURT FILHO, José. **Acesso à justiça: por onde passa a desigualdade**. In: Fabretti, Daniel. Conciliação e mediação em juízo in: Grinover, Ada Pellegrini (coord.). Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação, São Paulo: Atlas, 2008.

CARVALHO, José Murilo de. **1939 - cidadania no brasil: o longo caminho**. 14ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

DISSENHA, Leila Andressa. **Arbitragem e conflitos trabalhistas: panorama nacional e experiência comparada**. 232 f. Dissertação (mestrado em direito) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e o estado**. Ed. Universidade de Brasília, 1990.

LIMA, andriely nascimento. **Convenção arbitral: cláusula compromissória e compromisso arbitral**. Disponível em <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11777/1/21308016.pdf>. Acesso em 04/04/2025.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem**. São Paulo: Ltr, 2002.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. A importância da mediação para o acesso à justiça: uma análise à luz do cpc/2015. **Revista eletrônica de direito processual**. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/44557/30276>> acesso em: 02/01/2025.

PADIS, george. Arbitration under siege: reforming consumer and employment arbitration and class actions. **Texas law review**; Austin, v. 91, n.3, p.665-710, 2013.

PRETTI, gleibe. **A nova advocacia trabalhista após a reforma trabalhista**. São Paulo: ed. Ltr, 2018, p.21.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. Manual de arbitragem. 2. Ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2018.

YOSHIDA, márcio. **A nova arbitragem trabalhista, com as alterações introduzidas pelo cpc de 2015 e pela reforma trabalhista de 2017**. Belo horizonte: ed. Dialética, 2021.

Recebido – 02/01/2025

Aprovado – 07/04/2025