



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO TRABALHO DE
CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

ARBITRAGEM, FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO

THAIRON FRAGA PINHEIRO
JOÃO CLÁUDIO DA CONCEIÇÃO

ARACAJU

2015

**ARBITRAGEM, FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE
CONSUMO**

**Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.**

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

ARBITRAGEM, FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

THAIRON FRAGA PINHEIRO¹

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como ponto principal adentrar no que diz respeito às possibilidades do procedimento arbitral poder ser utilizado para resolver conflitos decorrentes das relações de consumo. Para melhor compreensão, serão expostas noções básicas e introdutórias da Arbitragem, trazidas pela Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e Lei 9.037/96 (Lei de Arbitragem) bem como uma breve contextualização acerca dos principais marcos históricos do Direito do Consumidor, para que seja melhor compreendida essa relação: Direito do Consumidor e Arbitragem. Primeiramente, torna o leitor sábio de alguns dos direitos que foram consagrados para o cidadão, mas que por vezes não tem noção que os tem. E mais, resolver, alguns conflitos que ocorrem de forma corriqueira para que sejam resolvidos de forma rápida que é proposto por este método. Fora aqui utilizada pesquisa bibliográfica, buscando nos pensamentos de alguns doutrinadores da área a efetividade do instituto da arbitragem, as vantagens à sua utilização e alguns contras, decorrentes da relação de consumo.

Palavras-chave: Arbitragem; Consumidor; Solução de Conflito.

1. Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: thairon_pinheiro.adv@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

É perceptível o presente aparecimento e crescimento de indústrias no geral, por esta razão, há uma grande distribuição de produtos e procura pela prestação de serviços, que vêm, por esse motivo e pela necessidade da utilização de meios alternativos para resolver conflitos na seara consumerista, a respeito da arbitragem.

Neste trabalho de conclusão de curso tem sua finalidade de apresentar vantagens da arbitragem como uma medida alternativa de solucionar conflitos de consumo e também apresentar os casos que em virtude da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor este instituto não será aplicado.

Com tudo isso, para uma melhor compreensão e visualização do procedimento arbitral presentes nas relações de consumo, serão apresentadas as noções básicas acerca do Direito do Consumidor, mostrando, especialmente, acerca do seu surgimento e da sua evolução histórica no Brasil. Uma vez que entendendo este tópico, será perceptível a visualização e acerca da incomensurável relação do Direito do Consumidor com a resolução de conflitos de consumo pela arbitragem. Visto que acima já descrito acerca desse desenfreado aparecimento de indústrias, a arbitragem irá fornecer uma maior fluidez na relação empresário e consumidor.

Desta forma, com fito para melhor esclarecimento quanto ao funcionamento e aplicação da arbitragem como forma de resolução de conflitos de consumo, serão feitas, em princípio, explicações acerca da sua definição, a natureza jurídica, as vantagens do procedimento arbitral e as modalidades de convenção de arbitragem.

Deste modo, o presente trabalho de conclusão de curso, tem também por desígnio, apresentar formas para solucionar os questionamentos acerca da utilização do procedimento arbitral nas relações consumeristas quantos aos riscos que com este procedimento tem em sua relação.

Por meio de bibliografias presentes no trabalho, percebe-se que há uma relevante relação do tema com o presente trabalho. Ao passo que no presente trabalho ver-se contemplado por doutrinadores de renome tanto na seara do Direito do consumidor quanto no processo de arbitragem, como João Roberto Parizatto, Roberto Portugal, Elza Teixeira Spanó, Carlos Alberto Carmona, Luis Antônio Rizzatto Nunes e Flávio Tartuce.

O presente trabalho fora escrito de forma dissertativa e dividido em cinco partes, cujo entendimento do tema será de grande facilidade, uma vez que um tópico interliga o seguimento lógico do outro, ficando: ao primeiro capítulo a parte introdução, apresentando, na extensão deste do trabalho, como se deu o seu desenvolvimento, como também expor a intenção que o mesmo se destina; ao segundo capítulo, abordará de forma lúcida ao que pertinente é a arbitragem no que diz respeito às suas vantagens; ficando a cargo do terceiro capítulo explicar acerca de um breve histórico do Direito do Consumidor, como o mesmo influenciou no seu decorrer histórico; por conseguinte, o quarto capítulo versa sobre os obstáculos e as vantagens do uso da arbitragem nas relações consumeristas; e o quinto capítulo, onde constará as considerações finais, concluindo assim, o presente trabalho de estudo.

2. A ARBITRAGEM

Neste ponto inicial da minha pesquisa, tenho por finalidade explicar brevemente e de forma clara o que é a arbitragem, qual a natureza jurídica, aplicando conhecimento e palavras de autores desta área. Apontando também, as vantagens que procedimento arbitral tem para propor como outra forma de solucionar conflitos além do poder judiciário, e que também serão apresentadas as suas espécies e características.

2.1 Definição

Havendo diversas conceituações por diversos autores que sobre o tema propõe explicar de forma clara, ao máximo, mas que de forma específica é notório que não há possibilidade.

Poderia assim dizer, como definição a arbitragem:

[...] a arbitragem pode ainda ser definida (nossa posição) como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais pessoas. (BACELLAR, 2012, p. 121).

Para José Eduardo Carreira Alvim,

[...] a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por elas indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis. Esta definição põe em relevo que a arbitragem é uma especial modalidade de resolução de conflitos; pode ser convencionada por pessoas capazes, físicas ou jurídicas; os árbitros são juízes indicados pelas partes, ou consentidos por elas por indicação de terceiros, ou nomeados pelo juiz, se houver ação de instituição judicial de arbitragem; na arbitragem existe o „julgamento“ de um litígio por uma „sentença“ com força de coisa julgada. (ALVIM, 2005, p.14)

Analisando essas duas linhas de raciocínio, é como um ajuste de posições entre as partes que por estarem envolvidas, tem interesse na causa, e, por conseguinte, concede, ou seja, outorga poderes a uma terceira pessoa não investida, pelo princípio do juiz natural, na magistratura do Estado, para decidir a respeito do imbróglio que envolve as duas partes, no qual qualquer pessoa poderá julgar.

Para mais esclarecimentos das palavras acima, exponho as ideias de Roberto Portugal:

[...] a arbitragem pode ser definida como a convenção que defere a um terceiro, não integrante dos quadros da magistratura oficial do Estado, a decisão a respeito de questão conflituosa envolvendo duas ou mais partes.

Para que se instaure a arbitragem, é essencial o consentimento das partes: enquanto o juiz retira seu poder da vontade da lei, o árbitro só o conquista pela submissão da vontade das partes. (PORTUGAL, 2012, p. 96)

Para Isabele Morgado:

A arbitragem é um meio alternativo de solução de conflitos, através do qual as partes elegem uma terceira pessoa, cuja decisão terá o mesmo efeito que a solução jurisdicional, pois é imposta para as partes. (MORGADO, 1988, p. 31).

Sintetizando, a solução de conflitos arbitragem é um método de resolver imbróglios, podendo ser uma ou mais pessoas como intermediadoras, sendo esses, dotados de notório conhecimento jurídico, escolhidos simplesmente por uma determinada peculiaridade que as partes em conflito entendam ser um fator determinante para o caso em litígio e que tenha conhecimento técnico-científico, para que com desta forma tenha uma solução rápida, eficiente e harmônica do litígio, sem o poder judiciário interferir, com ressalva se para fins de executar a sentença arbitral face à impossibilidade de ser executada pelo próprio árbitro e sim pelo juiz competente.

2.2 NATUREZA JURÍDICA

Não há, até então, doutrina afirmando de forma pacífica a respeito da natureza jurídica da arbitragem. Existe, porém, duas correntes significativas sobre a natureza jurídica da arbitragem, no qual uma referindo à arbitragem como sendo privatista ou contratualista e a de natureza jurisdicional.

Para Roberto Portugal:

[...] duas correntes doutrinárias apresentam-se, sendo uma que defende a natureza contratual da arbitragem e outra seu caráter jurisdicional.

A doutrina não é pacífica e formam-se, hoje, sobre a natureza jurídica da arbitragem, duas correntes mais significativas: uma privatista (contratualista) e uma publicista (processual). (PORTUGAL, 2012, p. 99)

Em se tratando da teoria jurisdicional, no que diz respeito ao árbitro, este, possui poderes para poder proferir sentença a título executivo judicial, desta forma significa dizer que não é preciso haja a homologação judicial para que a sentença arbitral possua sua respectiva força coativa. Os impedimentos e as causas de suspeição que aos juízes são impostos são também encontrados em face dos árbitros, no que prevê o está disposto no art. 14 da Lei nº 9.307 de 96, in verbis:

Art.14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no código de processo civil. (RIDEEL, 2014, p. 1097)

Os casos de impedimento e suspeição, os quais constam no art. 14 da Lei de Arbitragem trata, estão especificados nos artigos 134 e 138 do Código de Processo Civil, mais especificamente na seção II, capítulo IV:

Art. 134. É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário:

I – de que for parte;

II – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha;

III – que reconheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão;

IV – quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consanguíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau;

V – quando cônjuge, parente, consanguíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau;

VI – quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

Parágrafo único. No caso do nº IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio de causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz.

Art. 138. Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição:

I – ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos I a IV do artigo 135;

II – ao serventuário de justiça;

III – ao perito;

IV – ao intérprete.

§1º A parte interessada deverá seguir o impedimento ou suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o arguido no prazo de cinco dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido.

§2º Nos tribunais caberá ao relator processar e julgar o incidente. (RIDEEL, 2014, p. 285-286)

Diferente da teoria jurisdicional, a teoria contratualista baseia-se de forma direta no interesse das partes contratantes, sem que seja necessária participação jurisdicional do estado. Com isso, deixa claro que o árbitro não possui poder, igualando-se ao juiz. Desta forma, é imprescindível que a jurisdição atue para que possa ocorrer a execução da sentença arbitral.

De acordo com Roberto Portugal:

Se a convenção arbitral for expressa de maneira livre e não houver ofensa a questões de ordem pública, aplicar-se-á com toda a sua força o princípio da pacta sunt servanda. Qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, porém, poderá, e deverá, ser coibida pelo Judiciário de maneira inafastável. (PORTUGAL, 2012, p. 103)

Nesta vertente, o procedimento de resolução de conflitos arbitragem é de espontânea vontade das partes envolvidas a constituírem, utilizem e apliquem, possuindo assim poderes para cumprir acordos respeitando a lei e princípio dos

bons costumes, caso o contrário, haverá a intervenção jurisdicional do estado, como pena.

Para Fabiano Robalinho Cavalcanti:

[...] em sentido oposto, os defensores da corrente contratual ou privatista, afirmam que a arbitragem possui natureza eminentemente contratual, uma vez que as partes, utilizando-se da autonomia da vontade, pactuam no sentido de que seus respectivos direitos transigíveis serão decididos por juízo próprio, que não a jurisdição fornecida pelo Estado [...]. (CAVALCANTI, 2010, p. 37)

Fica evidente que na corrente contratualista o uso da arbitragem é de livre escolha entre as partes, observando-se a presença da autonomia da vontade neste quesito, que pactuarão assim, seguindo seus respectivos direitos, e que será decidido por juízo próprio, possuindo desta forma, natureza contratual.

2.3 Vantagens do Procedimento Arbitral

O que foi tratado acima sobre a arbitragem, como uma forma de resolução de conflitos por interessados a buscarem melhor solução para seus litígios. Consoante o que fora posto vale frisar, é uma forma alternativa de resolver conflitos, desta forma, não é obrigatório quanto ao uso da arbitragem, percebendo aqui a figura da autonomia das partes. E possui algumas peculiaridades que se distancia um pouco do método utilizado pelo poder judiciário.

São seis vantagens que o procedimento arbitral apresenta. Que são: celeridade; confiabilidade; confidencialidade; especialidade; flexibilidade; e informalidade do procedimento.

2.3.1 Celeridade

A celeridade na resolução do conflito no procedimento arbitral é senão a vantagem mais importante. Na arbitragem, não faz referencia ao uso dos prazos recursais, ocorrendo à diferenciação dos processos judiciais, os quais possuem prazos, atrasando a sentença e tendo que esperar o trânsito em julgado do processo para conseguinte finalizar a guerra processual. Isto posto, que a utilização dos recursos somente será admitida se as partes tiverem ciência.

O fundamento legal tratando sobre o juiz arbitral e também sobre a não utilização dos recursos face à sentença, desta forma, afirma o artigo 18 da Lei de Arbitragem: “Art.18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (RIDEEL, 2014, p. 1098).

Como afirma João Roberto Parizatto:

[...] optando as partes pela arbitragem, ao invés de recorrerem para o Poder Judiciário para dirimirem suas questões, têm-se que a sentença que vier a ser proferida pelo árbitro será irrecorrível, ficando, ainda a mesma dispensada de qualquer homologação pelo Poder Judiciário, que não tem qualquer participação na sua realização. (PARIZATO, 1997, p. 60)

Resta claro, que se a parte em conflito que não sentir satisfeita como a sentença proferida pelo árbitro, não poderá recorrer, o caso arbitrado chegará ao seu fim imediato.

2.3.2 Confiabilidade

Nesta, destaca-se devido à autonomia das partes em escolher o árbitro, que este é escolhido por vínculo de confiança entre os envolvidos. Aqui, há de somente ser confirmada a legitimidade dos árbitros, uma vez que a mesma foi creditada pela autonomia da vontade dos litigantes.

De acordo com o art. 13, caput da lei de Arbitragem: “Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”. (RIDEEL, 2014, p. 1097)

2.3.3 Confidencialidade

Sugerido por alguns doutrinadores como Confiabilidade ou Sigilo. No qual a Constituição Federal prevê, exatamente no art. 5º, inc. LX: “[...] a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem” (BRASIL, 1988, p. 18):

Outra característica fundamental é a possibilidade de o litígio permanecer em sigilo, antes, durante e depois do procedimento arbitral. A submissão de um litígio ao Poder Judiciário muitas vezes torna-se pública, o que pode inclusive desgastar ainda mais o

relacionamento entre as partes. Muitas vezes, inclusive, as partes não tem interesse de que a disputa e a sua decisão sejam tornadas públicas, o que ocorreria se o litígio fosse submetido ao Poder Judiciário. (TIMM; RIBEIRO, apud CASELLA, 2008, p. 242)

2.3.4 Especialidade

Para que o árbitro julgue o pleito, não é exigido que o mesmo tenha imenso saber jurídico, mas poderá ser escolhido, o arbitro que tiver maior conhecimento jurídico acerca do que trata o pleito.

Pertinente á especialidade:

[...] é certo que as partes podem optar livremente pela indicação de um julgador de seus conflitos dentre especialistas das diversas áreas específicas do conhecimento jurídico e científico, elegendo o da sua maior confiança. Essa prerrogativa representa um elemento de maior conforto para as partes, que, em tese, podem buscar os melhores especialistas ou um árbitro que goze de boa reputação, da credibilidade e preferência dos litigantes. Ao juiz, naturalmente, faltam esses conhecimentos, supridos por peritos que, no entanto, não têm responsabilidade da decisão, que é inteiramente do magistrado, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado (SZNAJDER, 2009, p. 5).

É de grande valia, expor o parágrafo 3º, do art. 13 da Lei de Arbitragem: “ As partes poderão de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão institucional ou entidade especializada “. (RIDEEL, 2014, p. 1097)

Contudo isso se requer do árbitro, que no mínimo, tenha conhecimento técnico na matéria objeto de arbitragem, visto que é mais confiável o julgamento de um especialista, que se assim não for, poderá vir a prejudicar as partes.

2.3.5 Flexibilidade

Encontra-se acerca da flexibilidade da arbitragem no art. 2º da lei. 9.307/96, in verbis:

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais do direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (RIDEEL, 2014, p. 1096).

Para Elza Spanó Teixeira, temos: “ [...] É aquela em que o árbitro (juiz) obedece a lei ainda que dela discorde, ainda que lhe pareça injusta. É um constrangimento que o princípio da divisão dos poderes impõe ao aplicador.” (TEIXEIRA, 1997, p. 17)

Contudo, o árbitro ficará adstrito às regras de direito que serão aplicadas no momento em que for arbitrar e que foram livremente escolhidas pelas partes litigantes. Porém, não envolvendo sentimentos, posicionamento egoísta e até mesmo por questões pessoais. Desta forma, não irá o árbitro, afetar a interpretação do direito ofendido de uma das partes.

2.3.6 Informalidade

Na arbitragem, as partes em comum acordo poderão alterar a forma do procedimento de arbitragem, retirando, adicionando, algumas fases que no procedimento do normal prevê. Inclusive o novo Código de Processo Civil (Art. 42) afirma acerca dessa informalidade, que: “As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir júízo arbitral, na forma da lei”.

2.4 Modalidades de convenção de arbitragem

Duas são as modalidades de convenção de arbitragem, que são a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Conforme previsão no art. 3º da Lei nº. 9.307/96 (Lei de Arbitragem): “As partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao júízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (RIDEEL, 2014, p. 1096).

2.4.1 Cláusula compromissória

A cláusula compromissória nada mais é do que um acordo firmado entre as partes num determinado contrato, deve ser formal, ou seja, por escrito, no qual as mesmas ficam adstrito as regras de forma a se submeterem à arbitragem caso venha ocorrer algum litígio.

Previsto no art. 4º e parágrafo 1º da Lei 9.307/96:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Para Carmona,

Desta forma, a cláusula compromissória – pacto através do qual os contratantes avençam, por escrito, submeter à arbitragem a solução de eventual litígio que possa decorrer de uma determinada relação jurídica – passa a ser apta a afastar a competência do juiz estatal. (CARMONA, 2006, p. 35)

Após se firmar um contrato com a presença de cláusula compromissória válida, o poder judiciário será afastado e será competência do árbitro àquela lide.

É tratado por Roberto Portugal, no que diz respeito à cláusula compromissória, a existência de dois tipos, a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia.

A cláusula compromissória cheia tem como características a indiscutibilidade pela razão de uma vez imposta a cláusula compromissória, não poderá ser revogada, deste moro, ela é fixa.

A cláusula cheia é aquela em que se apresentam todos os elementos necessários para que possa ser cumprida, instaurando-se por sua própria força a arbitragem, sem qualquer outra providência ou compromisso.

Será considerada cláusula cheia (completa e integral em todos os elementos), por ela mesma ser suficiente para a instituição da arbitragem, aquela redigida de maneira clara, fazendo consignar todas as condições essenciais para o estabelecimento da arbitragem, como a indicação de árbitros, do procedimento, da forma, dos critérios de julgamento e dos prazos.

Poderá também ser assim considerada, como cláusula cheia e suficiente, aquela que, embora sem indicar todas as condições da arbitragem, indique árbitro ou que será instituída e processada de acordo com as regras previstas por instituição de arbitragem (de livre escolha) devidamente individuada, descrita e caracterizada (PORTUGAL, 2012, p. 104).

Ao contrário da cláusula compromissória cheia, a cláusula compromissória vazia indica que as partes poderão optar pela arbitragem, porém, não dependendo dela para complementar-se. Uma vez que a cláusula compromissória vazia mesmo sendo firmada no contrato registrando a opção de arbitragem, não adquire firmeza e precisa ser confirmada em seus contornos para que seja possível instaurar e efetivar a arbitragem. (PORTUGAL, 2012).

Em as partes não indicando qual será o procedimento, mas indicando assim o árbitro, tribunal arbitral ou instituição, o procedimento será conforme as partes indicaram, como prevê o art. 21, parágrafo 1º da Lei nº 9.307/96:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento. 50 §1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo (RIDEEL, 2014, p. 1098).

Caso venha a ser utilizada a cláusula compromissória vazia, e seja solicitado o procedimento arbitral, o mesmo não terá imediatidade. Uma vez que a parte interessada quer que seja iniciada a arbitragem, a mesma deverá comunicar a outra parte a sua intenção. No caso da parte quem foi comunicada vir a recusar para firmar a utilização da arbitragem, poderá propor perante o Poder Judiciário a sua demanda, com fito de pleitear a utilização da arbitragem e solucionar assim o respectivo imbróglio.

2.4.2 Compromisso arbitral

O compromisso arbitral tem duas formas, o judicial e o extrajudicial. Previsto no art. 9º da Lei de Arbitragem:

Art. 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial extrajudicial.

§1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público (RIDEEL, 2014, p. 1097).

O compromisso judicial significa dizer que os atos ocorrem em juízo, ao passo que o compromisso extrajudicial os atos ocorrem fora do juízo. No que pertine ao compromisso judicial vindo a ocorrer com a notificação de uma das partes para a outra compareça em local, data e horário marcados, para que com isso constitua um compromisso arbitral. Acordado de forma harmônica, o procedimento de arbitragem iniciará, e em não havendo o comparecimento da parte contrária, poderá ser recorrido ao judiciário para que seja elaborado o compromisso arbitral.

O professor João Roberto Parizatto, diz que o compromisso judicial é “[...] celebrado por termos nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso o processo [...]”, e que o compromisso extrajudicial “[...] será celebrado por escrito particular ‘Código Civil , art. 135’, assinado pelas partes, estando munido do respectivo mandado com poderes especiais e por duas testemunhas, ou através de instrumento público lavrado em tabelionato[...]”.

3. O DIREITO DO CONSUMIDOR

Neste tópico serão abordadas noções básicas acerca da construção e evolução histórica do Direito do Consumidor, facilitando a compreensão do leitor.

3.1 A evolução histórica do Direito do Consumidor no Brasil

A Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) tem sua origem no berço constitucional, uma vez que a Constituição Federal tendenciada por uma influência do direito público e do direito privado. Adotando desta forma como

princípio fundamental previsto do art. 5º, inc. XXXII: “a defesa do consumidor”. Tendo em vista ainda que no próprio texto da Carta Magna, na parte dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu art. 48, o qual estabeleceu um prazo de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

Da origem do Código de Defesa do Consumidor, facilitou para que o legislador pudesse regular através de um número menor de institutos uma maior quantidade de situações fáticas, utilizando-se, portanto, as conhecidas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, permitindo, contudo, a inserção do novo Digesto de forma horizontal no nosso ordenamento jurídico, permitindo que o Código pudesse ser utilizado em qualquer situação fática envolvendo relação jurídica de consumo.

Ao que pode ser entendido pela vertente constitucional, surge o Código de Defesa do Consumidor, através da edição da Lei nº 8078/90, caracterizando-se como uma norma de proteção aos vulneráveis. Uma vez que antes da lei ser editada, as relações de consumo eram guiadas pelo Código Civil de 1917.

Para compreender melhor os motivos que levaram a necessidade de criação do Código de Defesa do Consumidor, é necessário expor alguns aspectos acerca dos momentos vividos pela sociedade.

Iniciando no período Pós-Revolução Industrial, no mundo todo - que não somente no Brasil – havendo um crescimento populacional nas metrópoles que por consequência aumentava a demanda no mercado, e, para poder atender as necessidades da população, visando o lado capitalista, as indústrias começaram a produzir cada vez mais, ao passo que também vendia mais – caracterizado como produção em série; fordismo.

Segundo Rizzatto Nunes, “Esse modelo de produção industrial, que é o da sociedade capitalista contemporânea, pressupõe planejamento estratégico unilateral do fornecedor, do fabricante, do produtor, do prestador do serviço etc” (NUNES, 2012, p. 44).

Por fim, há que considerar que a existência de um verdadeiro microsistema jurídico, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja

proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade. O CDC constitui um microsistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto das relações de consumo. Por força do caráter interdisciplinar, o Código de Defesa do Consumidor outorgou tutelas específicas ao consumidor nos campos civil (arts. 8º a 54), administrativo (arts. 55 a 60 e 105/106), penal (arts. 61 a 80) e jurisdicional (arts. 81 a 104). (GARCIA, p. 105)

4. ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DE CONSUMO

Neste tópico serão abordadas questões no que diz respeito à utilização da arbitragem nas relações consumeristas, através da explicação de alguns doutrinadores com a intenção de tornar mais claro esse tema. Abordando dificuldades quanto ao uso da arbitragem nas lides de consumo, explanando as vantagens da arbitragem nesse quesito, e fazendo ao final, uma comparação com o modelo argentino e os métodos de implantação da arbitragem no Brasil.

4.1 Obstáculos ao uso da arbitragem nas lides consumeristas

Prega o art. 51, inci. VII do Código de Defesa do Consumidor, que: “ são nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória da arbitragem”. Mas que pela Lei nº 9.307/96, em seu art. 4º, § 2º:

“Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.” (RIDEEL, 2014, p. 1096)

Considerando que na maioria das vezes, a relação de consumo ocorre devido ao uso de um contrato de adesão, cujas cláusulas foram impostas unilateralmente pelo fornecedor, com isso, o uso da arbitragem somente teria procedência se sua possibilidade estivesse nos moldes do que prevê o art. 41 da Lei de Arbitragem.

Muito se discute doutrinariamente acerca a validade do art. 41 da Lei de Arbitragem, uma vez do mesmo sentido que o consumidor teve de submeter-se ao contrato de adesão de forma unilateral pela aquisição do produto ou serviço, poderia,

assim, assinar cláusula concordando expressamente com a utilização da arbitragem, uma vez que é o fornecedor o detentor do poder nesta relação contratual.

Não é difícil imaginar a razão de ser da regra prevista no art. 51, VII, do CDC. Sendo o fornecedor que tem mais força na relação contratual, é fácil presumir a imposição ao consumidor não só da cláusula compromissória, como também a escolha do árbitro e a forma de solução a ser dada ao conflito, que poderá até mesmo seguir a regra da equidade, nos termos dos arts. 2º e 11, II, da Lei 9.307/1996 (TARTUCE; NEVES, 2013, p. 124).

Logo, observa-se que deverá ser afastada a cláusula caso seja imposta ao consumidor, mesmo se for uma pessoa detentora de elevado poder econômico, a exemplo da pessoa jurídica. Não aceitar as cláusulas de um contrato de adesão tornará impossível de contratar o serviço ou adquirir produto. No entanto, deverá ser acatado o uso da arbitragem quando surgir o interesse do consumidor em alcançar seus direitos, sendo que opte pela via arbitral.

4.2 Vantagens do uso da arbitragem nas relações de consumo

Quanto ao uso da arbitragem para resolver conflitos consumeristas haverá vantagens às partes em conflito, uma vez que desde que a arbitragem não se submeterá aos procedimentos e morosidade do judiciário.

Nas explicações de Nazareno César Moreira Reis poder-se-á notar que,

A jurisdição é uma função eminentemente estatal, porque está diretamente relacionada com as outras duas funções próprias do Estado: a legislação e a administração. Não se pode encarar a jurisdição apenas na perspectiva dos utentes imediatos do serviço jurisdicional, ou seja, dos litigantes que estão em juízo; é preciso compreender que a função jurisdicional não existe apenas para resolver o conflito, mas especificamente para reafirmar a ordem jurídica instituída pelo Estado (basta ver, por exemplo, o art. 129 do CPC). O árbitro, ao contrário, que não está sequer vinculado necessariamente a padrões jurídicos nos seus julgados (Lei nº 9.307/1996, art. 2º), intenta apenas resolver o caso da melhor forma possível, inclusive afastando as soluções estritamente legais que sejam inoportunas para a pacificação (REIS, 2009, online).

Conforme está previsto do art. 22 da Lei de Arbitragem, o arbitro ou o tribunal arbitral poderá acolher depoimento das partes litigantes, fazer a ouvida de

testemunhas e poderá determinar que seja realizada perícias ou querer outras provas que achar necessário para elucidação. Poderá assim fazer a requerimento das partes ou até mesmo de ofício. Diferente como ocorre nos juizados, a arbitragem almeja garantir o direito das partes, não se prendendo à pretensão de solucionar o litígio por meio de conciliações sem avaliar os direitos do consumidor que poderão ser suprimidos.

Observa-se como vantagem à utilização da arbitragem, pela razão de que há a presença da celeridade do seu procedimento, mesmo podendo ser produzidas as provas periciais. Que a critério da parte, poderia reivindicar pelo seu direito no judiciário, nos Juizados Especiais. Mas em virtude da complexidade da prova pericial, acabaria por impedir que o consumidor ingressasse perante aos Juizados Especiais Cíveis, devendo-se utilizar da Justiça Comum, que, por conseguinte perceberá a morosidade judiciária.

Há especificamente no artigo 11, inciso III da Lei de Arbitragem a previsão de as partes estipularem prazo para que seja proferida a sentença arbitral. “o prazo para apresentação da sentença arbitral”.

4.3. O modelo argentino

A Argentina possui uma legislação própria a respeito da arbitragem. O Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo, que é instituído pelo Decreto-Lei nº 276 de 13 de março de 1998, foi editada pela Resolução 212, propondo que o procedimento seja utilizado nos Tribunais Arbitrais de Consumo. Demonstra ainda as características da atuação da arbitragem no direito do consumidor, dispendo também acerca da administração, funcionamento, supervisão, controle e divulgação.

É notório que o sistema de arbitragem utilizado na Argentina é superior ao utilizado no Brasil, devido ao pouco incentivo ou até mesmo não possuir incentivo do Poder Público, a ignorância da população quanto à existência e à confiança na arbitragem. Isso se deve ao caráter sigiloso das decisões proferidas do tribunal arbitral. Por tudo isso, vai se tornando uma matéria, cada vez mais uma matéria desconhecida.

5. CONCLUSÃO

Conforme fora apresentado acerca da arbitragem através dos capítulos deste trabalho, percebe-se que a arbitragem é um meio alternativo para resolver conflitos, uma vez que sua aplicabilidade trará diversas vantagens para os litigantes, no quesito celeridade, possibilidade de escolher o julgador, produzir prova pericial em procedimentos simples, a informalidade, o prazo para a sentença arbitral ser apresentada e entre outras.

Visa o Código de Defesa do Consumidor como um dos seus objetos jurídicos o cerceamento do abuso de poder por parte dos fornecedores de bens e serviços, justamente pela sua posição econômica privilegiada, garantir o que deles são esperados pelos consumidores no momento de sua aquisição, devendo ser observada a função social do contrato bem assegurar a defesa de seus interesses legalmente garantidos.

Em virtude das vantagens e facilidade que são percebidas pelas partes em detrimento de utilizar a arbitragem, sendo evidente a sua pouca utilização no Brasil, vem se tornando um método de solucionar conflitos, cada vez mais confiável para as empresas e até mesmo causas corriqueiras.

Com o advento da Lei 9.078/90 a Lei de Arbitragem, advém ao mesmo momento uma ideia de proteção eficaz e efetiva ao consumidor, tendo como dever, de antemão a se pensar numa forma de solucionar os conflitos advindos das relações de consumo, analisar os direitos, princípios e vantagens que o legislador previu na Constituição Federal.

É por estes e muitos outros motivos ligados ao que foram explicados no presente trabalho de estudo que, o Novo Código de Processo Civil utiliza e faz com que a utilização do procedimento arbitral seja *sine qua non*, vez que pelas vantagens que o mesmo apresenta, é logicamente mais viável para sanar litígios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, J. E. Carreira. **Tratado geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.
- BRASIL. Código de processo civil, de 1973. **Lex: vade mecum**, 16. ed. São Paulo: Rideel, 2014.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 28 de outubro de 2015.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- BRASIL. **Lei complementar nº 9.307, de 24 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. **Lex: vade mecum**, 16. ed. São Paulo: Rideel, 2014.
- SZNAJDER, Raphael. **A arbitragem como meio de solução dos conflitos trabalhistas**. **Academia brasileira de direito civil**, 2009.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: um comentário à Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2006.
- CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CAVALCANTI, F. R. **Arbitragem e Mediação**. 1. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2010. Disponível em: http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/2/28/Arbitragem_e_Media%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 28 de outubro de 2015.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor. Disponível em: <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/103-116.pdf>. Acesso em: 29 de outubro de 2015.
- MORGADO, Isabele Jacob. **A arbitragem nos conflitos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1988.

- NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.
- PORTUGAL, Roberto. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- REIS, Nazareno César Moreira. Por que a arbitragem não é jurisdição? Disponível em: < <http://www.airesadv.com.br/Default.aspx?Tabid=56&ItemID=444384>>. Acesso em: 29 outubro 2015.
- TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.
- TEIXEIRA, Elza Spanó. **Comentários e Prática Forense da Arbitragem**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.
- TIMM, Luciano Benetti; Ribeiro, Rafael Pelegrini. **Arbitragem nos Agronegócios**. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. *Grandes Temas da Atualidade: Mediação, Arbitragem e Conciliação*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

ARBITRATION, CONFLICT SOLUTION IN THE FORM OF CONSUMER AFFAIRS

ABSTRACT

This course conclusion work is to enter main point with regard to the possibilities of the arbitration procedure can be used to resolve conflicts arising from consumer relations. For better understanding, basic and introductory notions of Arbitration will be exposed, introduced by Law 8.078 / 90 (Consumer Protection Code) and Law 9,037 / 96 (Arbitration Act) as well as a brief background about the major landmarks Consumer Law in order to be better understood this relationship: Consumer Law and Arbitration. First, it makes the wise reader of some of the rights that are consecrated to the citizen, but sometimes have no idea who has them. Further, resolve certain conflicts that occur usual way so that they are resolved quickly which is proposed by this method. Out here used bibliographical research, seeking the thinking of some scholars in the area of the effectiveness of the arbitration institute, the advantages of its use and some cons, arising from the consumption ratio.

Keywords: Arbitration; consumer; Conflict Solution.