

# 8

## Arbitragem: aplicação às relações de consumo *Arbitration applied to consumer relations*

JULIANA CRISTINA GARDENAL

Advogada; pesquisadora; especialista em Direito das Relações de Consumo, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; mestranda em Direito, pela PUC/SP

### RESUMO

O objetivo deste ensaio é investigar a viabilidade de instituição da arbitragem nas relações de consumo, especialmente nos contratos de adesão. Para tanto, foram observados aspectos gerais da arbitragem em confronto com o Código de Defesa do Consumidor, no intuito de se formar uma convicção acerca dos limites e das possibilidades da via arbitral nas relações de consumo, além das possíveis formas para se afastar a presunção de compulsoriedade da cláusula compromissória em contratos de consumo.

**Palavras-chave:** acesso à justiça, arbitragem, contrato de adesão, cláusula compromissória, relação de consumo.

### ABSTRACT

This article's intent is to investigate the application of arbitration institute into consumer relations, especially when it comes to the contract of membership and the commitment clause. Some general aspects of the Arbitration Law are confronted with the Consumer Rights, with the purpose to make certain of its limits and possibilities and the ways to remove from the consumer contracts the presumption of compulsory compromise clause.

**Keywords:** access to justice, arbitration, membership contract, arbitration clause, consumer relations.

## 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente ensaio procura suscitar algumas questões sobre a aplicabilidade da arbitragem às relações de consumo, à luz da doutrina especializada e da jurisprudência.

Procurou-se aqui apresentar limites e possibilidades, como a restrição relativa à instituição da via arbitral no Direito Consumerista, voltada à inserção forçada de cláusula contratual pelo fornecedor e, ainda, a previsão textual do princípio do incentivo à criação de mecanismos alternativos para a solução de conflitos de consumo, além da facilitação do acesso à Justiça.

## 2. A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O desenvolvimento econômico e social alavancado pela transformação da sociedade pós-Revolução Industrial colocou o capitalismo, enquanto modo de produção, em posição de protagonista que acelerou a produção. Por consequência, provocou profundas alterações nas relações humanas, inclusive no tocante ao consumo, acarretando o aparecimento de novos conflitos de interesses, oriundos da dificuldade de se harmonizarem novas relações massificadas e dinâmicas.

O consumidor, diante do fornecedor, é a parte mais fraca da relação de consumo, o que impõe a disponibilização de medidas que reequilibrem esta relação, mas em consonância com todo o mercado, em face da necessidade de desenvolvimento tecnológico e econômico do Estado. No Brasil, houve uma profunda evolução legislativa desde a década de 1980, quando se buscou corrigir distorções e impropriedades, inserindo-se novos parâmetros na tutela das relações de consumo, cuja intensificação se concretizou no Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.078/90), criada por determinação da Constituição Federal de 1988<sup>1</sup>, primeira a elevar a proteção do consumidor à categoria constitucional, estampada em vários artigos<sup>2</sup>. Neste sentido, o sistema jurídico brasileiro avançou notavelmente com o advento da atual Constituição,

---

<sup>1</sup> Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 48.

<sup>2</sup> Direito do consumidor como direito fundamental (artigo 5º, inciso XXXII); a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica (artigo 170, inciso V); competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre responsabilidade por dano ao consumidor (artigo 24, VIII); necessidade do esclarecimento dos consumidores acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços (artigo 150, parágrafo 5º); disposição, por meio de lei, dos direitos dos usuários de serviços públicos (artigo 175, parágrafo único, inciso II); norma referente à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias, na mídia (artigo 220, parágrafo 4º) e artigo 221, que trata das diretrizes quanto à produção e à difusão de propaganda em rádio e televisão.

quando se preocupou com o acesso à Justiça do titular de pequenos conflitos, mas também abraçando os conflitos metaindividuais, reestruturando a processualística clássica e possibilitando maior participação da sociedade<sup>3</sup>.

Paralelamente, outro pano de fundo deste cenário de pós-modernidade revela o renascimento de um antigo instituto: a arbitragem, cuja atual legislação pátria (Lei n. 9.307/1996) evidencia uma mudança de mentalidade, fruto de desenvolvimento e maturação no tratamento de controvérsias. Cada vez mais a doutrina e a jurisprudência vêm defendendo sua utilização, como via paralela opcional à jurisdição estatal, por se mostrar um caminho mais ágil, econômico e eficiente diante do fenômeno da globalização<sup>4</sup>.

Diariamente, chegam informações sobre o caos que assola a jurisdição e suas graves consequências aos jurisdicionados, destinatários de uma decisão que pode, na prática, não se efetivar em virtude do transcurso do tempo. É impossível que os quadros judiciários acompanhem o intenso crescimento de demandas que foi gerado, sendo o próprio Estado um grande gerador de conflitos e insatisfações. Nunca se questionou tanto a real capacidade da decisão adjudicada na resolução efetiva das controvérsias que emergem na contemporânea sociedade de massa, caracterizada por megaconflitos e relações multiplexas, com pontos conflitivos de variada natureza e dimensão<sup>5</sup>.

Não se pretende aqui criticar a qualidade das decisões judiciais, e sim o impacto de um número desenfreado de demandas entregues às mãos do Poder Judiciário, já saturado, fazendo-se uma crítica construtiva no sentido da necessidade de se convocar a sociedade a se responsabilizar pelo tratamento de suas próprias controvérsias, justamente porque a arbitragem pode ser empregada em toda e qualquer controvérsia que envolva direito patrimonial disponível<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> O sistema consumerista é dotado de normas de proteção de direito material e processual em favor da parte mais fraca (consumidor), que obrigatoriamente devem ser observadas, integradoras de todo o sistema de defesa do consumidor e, ainda, do microsistema de tutela coletiva.

<sup>4</sup> Dentre as mais evidentes vantagens à sua utilização, estão a facilidade, a segurança, a tecnicidade, a rapidez, o sigilo e a economia.

<sup>5</sup> No campo da Sociologia do Direito, muito se tem refletido acerca do pluralismo jurídico, onde várias ordens normativas concorrem com a estatal, enquanto via “oficial”, justamente porque, no cotidiano, nem sempre a ordem jurídica estatal é a mais importante. Existem diversos espaços de produção do Direito, como se verifica na família, na comunidade local e global ou, mesmo, nas empresas, o que se tem observado é que raramente o Estado é chamado a intervir nos conflitos. A preocupação existe justamente porque, mesmo assim, o número de processos que assola o Judiciário já é extremamente alto. Fala-se ainda muito em crise do direito e do Estado como marcas da pós-modernidade na qual a arbitragem revela uma mudança de mentalidade.

<sup>6</sup> Lei n. 9.307/1996: “Art. 1º. As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

A jurisdição, observada sob um enfoque arejado contemporâneo, indica uma necessária releitura do significado de acesso à Justiça, contida no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Este enfoque reserva aos meios complementares ou equivalentes judiciais (ou, ainda, alternativos para outros)<sup>7</sup> um papel primordial na justa prevenção ou na composição justa e efetiva do conflito, além de contribuir com a redução de processos judiciais, deixando a cargo da jurisdição estatal temas que realmente demandem cognição extensa e exauriente.

A função jurisdicional, longe de ser reservada com exclusividade aos órgãos estatais, admite atuação paralela de outras instituições ou outros agentes<sup>8</sup>. Não existe antinomia ou incompatibilidade entre os meios paralelos de tratamento de controvérsias e a própria solução adjudicada estatal; trata-se de vias que se integram e se complementam, e não pretendem concorrer com a justiça institucionalizada<sup>9</sup>.

Dentre as opções possíveis, o conflito pode desembocar na autodefesa, na autocomposição (como a negociação<sup>10</sup>, conciliação<sup>11</sup> e mediação<sup>12</sup>) ou no processo

<sup>7</sup> A crítica à expressão “meios alternativos” do tratamento das controvérsias é no sentido de que indica algo que está à parte, fora do que é principal. Parece que a visão contemporânea não permite mais considerar a jurisdição estatal como principal meio de tratamento de controvérsias. Melhor é falar em meios complementares ou paralelos à solução adjudicada estatal, como verdadeiros meios de acesso à Justiça.

<sup>8</sup> “Não há mais como sustentar as antigas teorias de jurisdição, que reservam ao juiz a função de declarar o direito ou de criar a norma individual, submetidas que eram ao princípio da supremacia da lei e ao positivismo acrítico. [...] a sentença que reconhece a existência de um direito, mas não é suficiente para satisfazê-lo, não é capaz de expressar uma prestação jurisdicional efetiva, uma vez que não tutela o direito e, por isso mesmo, não representa uma resposta que permita ao juiz se desincumbir do seu dever perante a sociedade e os direitos.” MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de direito processual civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 65 e 57. Rodolfo de Camargo Mancuso asseverou que este dispositivo de caráter constitucional não guarda na letra e no espírito de uma previsão ou incentivo à judicialização de todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito, vedadas quaisquer outras formas para o tratamento das controvérsias. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23 e 33.

<sup>9</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 14 e 33. A ideia de uma alternativa eficiente à solução adjudicada estatal vem ao encontro da terceira onda de renovação do processo civil, preconizada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth, propondo um conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 67-68.

<sup>10</sup> Na negociação propriamente dita, as partes envolvidas buscam o acordo por si mesmas. Todas as pessoas se utilizam dela em maior ou menor grau nas relações pessoais, profissionais e sociais. Há várias técnicas reconhecidas, dentre elas a negociação distributiva, a integrativa, a cooperativa (colaborativa ou modelo de Harvard). Para aprofundar o tema: FISHER, Roger; URY, William & PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

que, como a arbitragem<sup>13</sup>, encontra resultado por meio da definição de um terceiro, pelo qual se fala em heterocomposição.

A legislação consumerista atribuiu à contratação por ela protegida uma função social, instituindo uma nova principiologia, voltada à limitação da autonomia da vontade e à observância da boa-fé objetiva, com vistas a uma defesa mais efetiva do consumidor, e não mais meramente abstrata. Para tanto, diversas hipóteses de cláusulas contratuais foram enquadradas como nulas de pleno direito, dotadas de abusividade ao colocar o consumidor, em posição de desvantagem diante do fornecedor.

A maioria dos contratos que permeiam as relações entre consumidores e fornecedores é de adesão, elaborados em série, frutos da massificação da economia, o que incorre em abuso de direito. A correção dos perversos efeitos e das anomalias incompatíveis com a ideia clássica de contrato enquanto acordo de vontades se faz necessária.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), textualmente, incentiva a utilização dos mecanismos paralelos ou alternativos de solução de conflitos de consumo no artigo 4º, determinando a promoção da melhoria da qualidade de vida do cidadão, harmonia e transparência das relações de consumo, com a criação de meios que venham a solucionar conflitos desta ordem (inciso V), além de estimular a facilitação do acesso à Justiça (artigos 5º e 6º, incisos VII e VIII). Não há restrição a esta via privada em qualquer outro dispositivo da lei.

Diante da proibição eivada de nulidade quanto à utilização compulsória da arbitragem em contratos de consumo, prevista no artigo 51, inciso VII, da Lei n. 8.078/90, instaura-se uma polêmica quanto à restrição da instituição da via arbitral no microsistema consumerista.

---

<sup>11</sup> Cenário que apresenta às partes um terceiro imparcial que, de forma simples e rápida (normalmente em sessão única) tem o objetivo de apresentar às partes possíveis soluções para a causa, estimulando-as à celebração do acordo, mas sem forçar sua realização. Tende a ser uma discussão mais superficial, voltada diretamente ao problema, e não às pessoas, como na mediação. Não há regra absoluta que recomende a conciliação para conflitos de ordem objetiva e mediação para os de caráter subjetivo. A utilidade da distinção justifica-se no sentido de auxiliar o profissional para que este possa se utilizar da técnica mais adequada ao caso concreto.

<sup>12</sup> A mediação também utiliza a atuação de um terceiro imparcial junto às partes em conflito, auxiliando-as a retomar o diálogo. Destacam-se quatro escolas ou modelos que se desenvolveram ao longo dos anos: modelo de Harvard, mediação transformativa, modelo circular-narrativo e mediação avaliativa.

<sup>13</sup> Meio privado de resolução de conflito sem a participação do Poder Judiciário, portanto um mecanismo voluntário por meio do qual as partes escolhem uma pessoa (árbitro) para decidir a controvérsia, geralmente especialista na área, que não necessariamente é formado em Direito, mas deve agregar *expertise* necessária para decidir sobre a questão.

A principal característica da arbitragem é sua voluntariedade, e a possibilidade de sua instauração compulsória não encontra guarida do atual sistema jurídico brasileiro.

O sistema consumerista realmente criou mecanismos voltados à proteção da parte mais fraca da relação, inclusive quanto à restrição do uso da arbitragem (e, portanto, não ao seu afastamento). Há um aparente conflito entre o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem e o inciso VII do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratou pioneiramente do tema do Direito do Consumidor e a da nulidade de cláusula arbitral por meio da Terceira Turma, no Recurso Especial n. 819.519/PE, de relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado em 09 de outubro de 2007, cuja ementa reproduz-se a seguir.

PROMESSA COMPRA E VENDA IMÓVEL. NULIDADE SENTENÇA. INEXISTENTE. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7.

– A extinção do processo por falta de complementação de custas processuais só pode ser decretada após a intimação pessoal da parte. Precedentes.

– É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor.

– Não se considera força maior o inadimplemento pelo atraso na entrega da obra pela empresa devido a inadimplemento dos outros promitentes compradores.

– O inadimplemento de outros compradores não constitui força maior para justificar atraso na entrega de imóvel a comprador em dia com a amortização do preço.

(STJ, Terceira Turma, REsp n. 819.519/PE, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 09/10/2007, DJ 05/11/2007, p. 264, RDDP vol. 58, p. 114, v.u.)

Trata-se de ação de rescisão contratual de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, cumulada com a devolução de parcelas, pagamento de multa e indenização por danos materiais e morais. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido da autora contra a requerida construtora, no tocante à restituição das prestações pagas, acrescidas de multa contratual e danos morais, no importe de três mil reais. O E. Tribunal do Estado de Pernambuco negou provimento à apelação. Merece atenção o trecho da r. sentença que aponta, em item 4, que, “Em contrato de adesão, quando o consumidor não pôde influir na elaboração da cláusula compromissória, depreende-se que esta modalidade de solução de controvérsias não resultou da confiança entre as partes, e sim de uma imposição do outro contratante. Reconhece-se a nulidade de cláusula que determina a utilização compulsória da arbitragem”.

A ré recorrente sustentou em recurso especial, perante o STJ, a contrariedade de lei federal, com base no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, com ofensa aos artigos 257, 259, V, parágrafo 1º, 283, 385, parágrafo 2º, e 398 do Código de Processo Civil, alegando, dentre outros temas, que o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito porque existe cláusula compromissória livremente ajustada no contrato, e que não houve abusividade. Houve apresentação de contrarrazões por parte da autora recorrida.

No voto proferido pelo Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, que negou provimento ao recurso especial, acompanhado dos demais ministros, observa-se que a Terceira Turma, especialmente no ponto acerca da arbitragem, entendeu que a cláusula compromissória inserida no contrato firmado entre as partes é abusiva, com base no inciso VII do CDC, tendo em vista que a consumidora, pessoa física, não pode influir na elaboração do contrato de adesão formulado pela ré construtora.

Porém, o r. acórdão não analisou a previsão do artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei n. 9.307/96, acerca dos contratos de adesão, nem tampouco avaliou a questão dos limites da arbitragem em matérias que envolvem o Direito do Consumidor, nos seguintes termos:

Não se discute agora a força cogente da cláusula arbitral e que a sua inobservância é causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito. Discute-se a inserção da cláusula em contrato elaborado unilateralmente pela construtora. [...] Na hipótese, a cláusula contratual que impôs a arbitragem foi declarada abusiva, nos termos dos artigos 4º, I, e 51, IV e VII, do CDC, em especial este último inciso, que considera nula cláusula contratual que torne compulsória a arbitragem. A construtora impôs como condição para celebração do contrato, a aceitação dessa cláusula compromissória, não houve liberdade de opção em relação a ela.

No sistema jurídico brasileiro, a arbitragem segue, paulatinamente, ganhando espaço. A doutrina e a jurisprudência vêm demonstrando um balanço positivo quanto à sua aceitação, porém ainda há muito o que amadurecer.

Ainda persiste forte posicionamento na doutrina acerca da presunção absoluta de abusividade da inserção de cláusula compromissória em contratos de adesão, em matéria de consumo. Portanto, o tema da utilização da arbitragem nas relações de consumo é polêmico<sup>14</sup>. Não está pacificado na doutrina se a Lei n.

---

<sup>14</sup> O CDC adotou um conceito de consumidor elástico, mais abrangente do que o previsto no Direito Comparado, permitindo a defesa do consumidor sob vários aspectos e, conseqüentemente, ampliando o acesso à Justiça: um conceito padrão e os equiparados a consumidores. É possível extrair da lei quatro conceitos diferentes de consumidor no Direito brasileiro: o conceito genérico do artigo 2º,

8.078/90, ao dispor sobre cláusulas abusivas, em seu artigo 51, inciso II, vedou por completo a arbitragem ao consumidor. As opiniões se dividem entre os juristas, especialmente após o advento da Lei n. 9.307/96.

Convém lembrar que os contratos de consumo podem ser negociados ou por adesão<sup>15</sup>, que certamente engloba a maioria das contratações entre consumidores e fornecedores, tendo em vista a massificação das relações de mercado. Da mesma forma, é importante destacar que a nova Lei de Arbitragem trouxe a ideia da convenção de arbitragem, que abrange duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Outro ponto que deve ser enfrentado diz respeito aos contratos de adesão em face da arbitragem. A Lei n. 9.307/96 tratou do tema de forma genérica no artigo 4º, parágrafo 2º:

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.

§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.

A Lei n. 8.078/90, por meio do inciso VII do artigo 51, abordou o tema da abusividade da utilização compulsória da arbitragem nas relações de consumo, fulminando-a de nulidade<sup>16</sup>:

---

*caput*; a coletividade de pessoas que intervêm nas relações de consumo, ainda que indeterminadas (parágrafo único do artigo 2º); as vítimas do acidente de consumo (artigo 17) e, finalmente, aquele que estiver exposto às práticas comerciais (artigo 29). Estão presentes três elementos caracterizadores da relação de consumo: o sujeito (pessoa física ou jurídica), o objeto (aquisição de bens e serviços) e a finalidade (destinação final dos bens ou serviços).

<sup>15</sup> César Fiuza, Giordano Bruno Soares Roberto e Paulo Luiz Neto Lôbo apontaram que a relação existente entre as cláusulas contratuais gerais e o contrato de adesão são de conteúdo e continente. Neste sentido, é correto afirmar que o contrato de adesão não é uma categoria contratual, e sim uma técnica de formação do contrato, o que concentra a análise no instituto das cláusulas contratuais gerais, e não no instituto do contrato de adesão. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2006), 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009. p. 155.

<sup>16</sup> Neste sentido, TJMG, AgIn n. 1.0024.08.058093-9/0011. Belo Horizonte, Décima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Fernando Caldeira Brant, j. 20/05/2009, DJEMG, 01/06/2009. TJMG, ApCív. n. 1.0702.06.319785-0/0021, Uberlândia. Décima Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador Elpídio Donizetti, j. 10/03/2009; DJEMG, 24/03/2009. TJPE, ApCív. n. 0137640-3, Recife. Quinta Câmara Cível, Relator Desembargador Leopoldo de Arruda Raposo, j. 30/01/2008, Doepe, 04/08/2009.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

[...].

Um primeiro ponto a ser levantado entre estes dois dispositivos é a discussão acerca da aparente antinomia entre seus preceitos. A doutrina se divide entre (i) a revogação tácita do artigo 51, inciso VII, do CDC pela Lei de Arbitragem (no artigo 4º, parágrafo 2º), pela incompatibilidade entre as normas, devendo prevalecer a Lei n. 9.307/96<sup>17</sup>, e o entendimento de que (ii) a convivência harmônica entre os dois sistemas é possível<sup>18</sup>, justamente porque uma trata de regras gerais referentes à cláusula compromissória em todo e qualquer contrato de adesão (civil, comercial e inclusive de consumo) e a outra específica, que cuida da utilização compulsória da arbitragem em matéria consumerista. São, portanto, normas que se completam.

A melhor interpretação parece ser aquela voltada à convivência harmônica entre os dois dispositivos. O histórico do Projeto de Lei da Arbitragem (Proposição do Senado Federal n. 78/92) previa, em seu artigo 44, inciso III (não aprovado), a revogação expressa do inciso VII do artigo 51 do CDC. A redação do derradeiro daquele artigo não faz qualquer referência neste sentido; portanto, não houve revogação expressa, nem sequer tácita.

A Lei n. 9.307/96 possui natureza geral em face do CDC, que é lei especial ou, na melhor técnica, específica de defesa e proteção das relações de consumo, diante do princípio da especialidade. Ademais, o artigo 1º da Lei n. 8.078/90 aponta que as normas consumeristas são de ordem pública e interesse social, cujo sistema de nulidade é próprio e distinto da relação civil ou empresarial.

<sup>17</sup> Selma M. Ferreira Lemes é uma das defensoras desta tese. Neste sentido, não seria nula a cláusula contratual que determina a utilização da via arbitral, desde que observadas as formalidades previstas no parágrafo 2º do artigo 4º da Lei.

<sup>18</sup> Neste sentido, ver NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 6. ed. rev., ampl. e atual. até 28 de março de 2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, no comentário 7 ao artigo 4º da Lei de Arbitragem, p. 1.396, Joel Dias Figueira Júnior e Nilton César Antunes da Costa. In: COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 8, p. 131, São Paulo, janeiro/março, 2006.

<sup>19</sup> Neste sentido, também Nilton César Antunes da Costa. Ver COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 8, p. 119-141 São Paulo, janeiro/março, 2006, p. 132-133 e KROETZ, Tarcísio Araújo *apud* COSTA, Nilton César A. da. *Op. cit.*, p. 132-133.

A arbitragem é meio hábil para o tratamento de direitos patrimoniais disponíveis, portanto passíveis de transação (artigo 1º da Lei de Arbitragem). Alguns dos direitos consumeristas guardam esta peculiaridade. Porém, diante da característica cogente das normas do CDC, o procedimento arbitral deverá ser de direito, respeitadas as normas de proteção do sistema – inviável, portanto, a arbitragem pela via da equidade<sup>19</sup>.

Ultrapassadas estas considerações, chega-se à conclusão de que não existe qualquer incompatibilidade entre os dispositivos citados. Com o advento da Lei n. 9.307/1996, conforme o entendimento da segunda corrente, a regra geral passou a ser a observância da convenção arbitral pactuada entre as partes, justificando a extinção do processo sem julgamento do mérito, no caso de eventual propositura de ação judicial para solução da controvérsia.

Mas é óbvio que não se ignora que a legislação criou mecanismos de proteção do aderente, tendo em vista a contratação por adesão, ou seja, quando a este não foi dada a oportunidade de discutir as cláusulas contratuais, apenas aderindo ao que foi unilateralmente imposto pelo predisponente. E, neste sentido, há regramento específico para os contratos de adesão genéricos, e outro mais específico ainda se estes forem oriundos de uma relação de consumo.

O Código de Defesa do Consumidor, a bem da verdade, não veda a “utilização compulsória da arbitragem”. Há quem entenda que o legislador proibiu a adoção prévia e compulsória da arbitragem quando da celebração do contrato por meio de cláusula compromissória. Não é correto este pensamento, pois sua utilização vai de encontro ao inciso V do artigo 4º do CDC, já que, entre os meios alternativos de solução de conflitos, encontra-se a arbitragem, da qual a cláusula apontada é espécie<sup>20</sup>.

Mas nem todos os direitos do consumidor são dotados de disponibilidade; ademais, a ênfase do Código de Defesa do Consumidor é a tutela coletiva, na defesa de direitos ou interesses metaindividuais: de ordem difusa, coletiva e individual homogênea. Entretanto, acredita-se que direitos individuais, ainda que homogêneos, são arbitráveis, pois enquadram-se em direitos individuais coletivamente tratados, não são coletivos em sua essência, apenas na forma de tutela, dotados de titularidade individual, determinável<sup>21</sup>. Apenas os litígios que envolvem direitos coletivos não podem ser objeto de tutela fora da via jurisdicional.

<sup>20</sup> Neste sentido, também Nilton César Antunes da Costa. Ver COSTA, Nilton César A. da. *Op. cit.*, p. 130.

<sup>21</sup> A patrimonialidade e a disponibilidade são também verificadas por atividades desenvolvidas pelos órgãos de proteção e defesa dos consumidores (como os Procons) e, ainda, dos Juizados Especiais Cíveis.

Há autores que apontam que a única hipótese autorizadora ocorre por meio do compromisso arbitral<sup>22</sup>. Há também posicionamentos mais radicais<sup>23</sup>. Algumas construções teóricas são interessantes e merecem destaque nesta análise. Parece correta a posição doutrinária que aponta para o fato de que não há sentido em se analisar o contrato de adesão à luz de um compromisso arbitral judicial, nos termos dos artigos 9º, parágrafo 1º, e artigo 7º, *caput*, da Lei n. 9.307/96, já que, além dos requisitos apontados nos artigos 10 e 11, sua celebração ocorre perante a autoridade judicial. No entanto, o mesmo deve ocorrer caso seja formalizado de forma extrajudicial, por instrumento público ou escritura pública<sup>24</sup>.

A maior polêmica se verifica a respeito da inclusão de cláusula compromissória em contrato de adesão, especialmente voltado a uma relação de consumo. Se o aderente toma a iniciativa de instituir a arbitragem, não há que se falar em abusividade. No entanto, quando a validade e a eficácia da cláusula (no tocante ao aderente, pois, em face do predisponente, é plenamente válida e eficaz) estão condicionadas à expressa concordância do aderente, na forma prevista em lei – escritas em documento anexo ou em negrito com assinatura especial para a cláusula inserida no corpo do contrato (artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem) –, a abusividade poderá ocorrer.

Mas, ao que tudo indica, este critério adotado pelo legislador não é suficiente para a garantia do consumidor diante da potencial abusividade do fornecedor, já que aquele, no momento da contratação, não tem o poder de excluir ou modificar cláusulas contratuais gerais, apenas o de adesão às regras impostas unilateralmente

<sup>22</sup> Neste sentido, Fátima Nancy Andrighi, Evandro Zuliani e Antonio Junqueira de Azevedo. Ver ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 9, p. 13-21, São Paulo, abril/junho, 2006, p. 18.; ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 11, p. 7-58, São Paulo, outubro/dezembro, 2006, p. 46; e AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A arbitragem e o Direito do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 33-40, São Paulo, julho/dezembro, 1997, p. 38.

<sup>23</sup> José Geraldo de Brito Filomeno expressou uma posição mais radical, entendendo que a arbitragem é via inaplicável às relações de consumo, em virtude da vulnerabilidade do consumidor. Apesar de respeitável, tal entendimento não se coaduna com uma interpretação sistemática do tema. Comentários ao artigo 4º do CDC. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS e BENJAMIN, Antônio Herman de; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 85.

<sup>24</sup> Neste sentido, Nilton César Antunes da Costa. Ver COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 8, p. 119-141, São Paulo, janeiro/março, 2006.

pelo predisponente<sup>25</sup>. É a livre manifestação de vontade do aderente o elemento que valida a instituição da arbitragem<sup>26</sup>.

A validade e a eficácia da cláusula compromissória em uma relação de consumo, independentemente se inseridas em um contrato de adesão, vão depender da atitude do aderente e do caso concreto. Nilton César Antunes da Costa<sup>27</sup> indicou que esta atitude deve ser observada conforme o tipo: se a cláusula compromissória for vazia e o consumidor tiver a iniciativa de instituir a arbitragem por meio da ação prevista no artigo 7º da Lei de Arbitragem e, ainda, se cláusula compromissória for cheia e o consumidor se comportar da mesma forma, com base no disposto do artigo 6º. O autor em referência salientou que este último tipo independe de compromisso arbitral<sup>28</sup>.

Cláudia Lima Marques asseverou acerca das cláusulas que violam deveres anexos de informação. O dever de informar é do fornecedor, cuja previsão consta de diversos artigos do CDC, inclusive o artigo 51, que aponta, exemplificadamente, um rol de hipóteses de cláusulas contratuais abusivas passíveis de nulidade<sup>29</sup>. Perante as relações civis, o silêncio pode equivaler a uma declaração, conforme entendimento

---

<sup>25</sup> Joel Dias Figueira Júnior ressaltou que “seria ingênuo e até jocoso imaginar que a simples inscrição em negrito de cláusula compromissória em determinado contrato decorrente de relação de consumo, acompanhada de assinatura ou ‘visto especial’ do consumidor, poderia servir como instrumento único e absoluto de exclusão da jurisdição estatal e instituição da privada, na hipótese de se vislumbrar necessidade posterior de solução de algum conflito surgido entre as partes e decorrentes de um mesmo contrato.”. Ver FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR. *Anais...* Belo Horizonte: Brasilcon, 2000. p. 21.

<sup>26</sup> Neste sentido, o TJRJ, Ap. n. 2009.001.19243. Oitava Câmara Cível, Relatora Desembargadora Monica Costa di Piero. Dorj 05/06/2009, p. 158: “[...] 4. A validade de estipulação de convenção de arbitragem encontra-se subordinada à expressa e inequívoca aceitação do consumidor, na forma do art. 51, VII, do Codecon. [...]”.

<sup>27</sup> COSTA, Nilton César Antunes da. *Op. cit.*, p. 131.

<sup>28</sup> Acerca da prescindibilidade do compromisso de arbitragem para a instauração do juízo arbitral, corrente doutrinária mais progressista considera a cláusula arbitral como autônoma, com base no artigo 8º da Lei de Arbitragem. Mas o compromisso visa a delimitar o objeto litigioso, imprescindível para a instauração eficaz do juízo arbitral. Neste sentido, Carreira Alvim, Humberto Theodoro Jr. e Gustavo Leite Pereira Ribeiro.

<sup>29</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 1.071. A autora chamou de “cláusulas surpresa” aquelas correspondentes aos incisos VII (no tocante à utilização compulsória da arbitragem) e VIII (imposição de representante para conclusão ou realização de outro negócio jurídico pelo consumidor) do artigo 51 do CDC, consideradas nulas, por efeito da lei, denominação esta aceita e utilizada pela jurisprudência. p. 931.

do artigo 111 do atual Código Civil<sup>30</sup>. Porém, em matéria de consumo, o tema merece cautela, em virtude da vulnerabilidade fática, jurídica e técnica do consumidor. Em princípio, o silêncio do consumidor não deve prevalecer, exigindo-se manifestação expressa deste nas contratações que realiza. Neste sentido, o descumprimento do dever de informação culminará na desvinculação do consumidor aos termos contratuais, conforme entendimento do artigo 46 do CDC<sup>31</sup>. Será válida a cláusula inserida em uma relação de consumo desde que se possa aferir a bilateralidade.

Portanto, uma interpretação sistêmico-integrativa<sup>32</sup> possibilita ao aplicador do direito a implementação de normas supletivas, voltadas a uma visão mais ampla e menos textual do vínculo que une as partes, para que se alcance “uma concepção leal do vínculo” e “as expectativas que este desperta, que é a confiança”<sup>33</sup>.

A doutrina aponta obstáculos à utilização da arbitragem em conflitos que envolvem relação de consumo, como o custo e a possibilidade de esta se transformar em meio de opressão do fornecedor com relação ao consumidor. Realmente, a Lei de Arbitragem nada dispõe acerca do cálculo de custas do procedimento arbitral, que fica a cargo dos regulamentos de cada Câmara ou, conforme a pactuação entre as partes e o árbitro, no caso de sua realização da forma *ad hoc*. Isto significa afirmar que a via arbitral pode ser mais custosa que a judicial, especialmente no tocante às lides de consumo, que geralmente envolvem baixos valores. E, em face da gratuidade oferecida pelos Juizados Especiais Cíveis (Lei n. 9.099/90), sua opção pode não oferecer qualquer vantagem às partes, especialmente ao consumidor.

O Direito Comparado aponta para o sucesso da arbitragem em relação de consumo, especialmente porque tais obstáculos foram contornados, oferecendo-se a gratuidade como regra do procedimento arbitral, como é o caso da Espanha, onde às partes cabe apenas arcar com as custas que envolvem a produção probatória<sup>34</sup>. No Brasil, já há notícia deste tipo de previsão, como o disposto no

<sup>30</sup> Mas, mesmo diante de uma relação entre iguais, aponta o Código Civil que a manifestação de anuência decorrente do silêncio somente será considerada “quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa”.

<sup>31</sup> CDC, artigo 46: “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.”.

<sup>32</sup> WALD, Arnold. *Obrigações e contratos*. O contrato: generalidades. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 211.

<sup>33</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do Direito Comparado). *Revista Jurídica*, v. 268, p. 39-71, Porto Alegre, 2000. p. 67.

<sup>34</sup> MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2005), 4ª tir. Curitiba, Juruá, 2008. p. 200.

Regulamento do Caesp<sup>35</sup>, ao apontar, no item 15, que “As custas dos procedimentos arbitrais serão de responsabilidade da parte solicitante, salvo se esta, além de pessoa física, for a parte “trabalhador” ou “cooperado” ou “consumidor”, cabendo então o custeio apenas à outra parte, mesmo se for ela a solicitada.”<sup>36</sup>.

Certamente, portanto, há meios de minimizar este impacto, o que certamente poderá tornar a via arbitral mais atrativa aos olhos dos consumidores. Espera-se que as próprias câmaras arbitrais pátrias, seguindo os exemplos de sucesso apontados no direito estrangeiro, ao se depararem com um conflito que envolva uma relação de consumo, incentivem a responsabilidade do pagamento de custas, inclusive honorários arbitrais, e, por que não dizer, o mesmo acerca das provas, ao fornecedor, que certamente encontrará na arbitragem, na maioria dos casos, via mais econômica do que a judicial.

Nada impede, inclusive, que as câmaras arbitrais incentivem a presença e efetiva participação de representantes de consumidores durante o procedimento arbitral ou, mesmo, a participação das Promotorias de Justiça voltadas à defesa dos consumidores, o que vai de encontro à execução dos princípios e objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo<sup>37</sup>. Um dos maiores vilões da pouca utilização da arbitragem em âmbito brasileiro, para dirimir conflitos envolvendo consumidores, é justamente a falta de divulgação adequada e uma visão equivocada acerca de sua aplicabilidade diante destes tipos de controvérsias.

Carlos Eduardo Vasconcelos apontou uma proposta para eliminar a presunção de compulsoriedade, que considerou relativa, da cláusula compromissória nos contratos de consumo, com o preenchimento de cinco requisitos: (i) a inserção de cláusula compromissória em documento anexo ou em negrito, com assinatura ou visto especial (conforme artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem); (ii) a previsão de remuneração do árbitro pelo fornecedor, ou quando não houver hipossuficiência, o seu rateio entre as partes; (iii) a previsão contratual de que a escolha do árbitro ocorrerá *a posteriori*, quando do compromisso arbitral, conforme a legislação e o regulamento da instituição escolhida, no caso da arbitragem institucional, situação mais comum; (iv) a escolha da sede da arbitragem no domicílio do consumidor (com respeito à facilitação da defesa dos seus direitos, presente no inciso VIII, 1ª

<sup>35</sup> Conselho Arbitral do Estado de São Paulo.

<sup>36</sup> Disponível em: <<http://www.caesp.org.br/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=7>>. Acesso em: 23 de junho de 2010.

<sup>37</sup> Neste sentido, a Ministra Fátima Nancy Andriahi, na apresentação de uma proposta concreta da arbitragem nas relações de consumo. Ver ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 9, p. 13-21, São Paulo, abril/junho, 2006, p. 21.

parte do artigo 6º do CDC), já que a própria cláusula de eleição de foro no CDC é abusiva; e, finalmente, (v) que a cláusula arbitral apresente uma faculdade do consumidor em optar pelo Juizado Especial Cível (JEC), justamente porque o custo da instituição da arbitragem pode inviabilizar o tratamento das causas de menor valor econômico, caso seja este prejudicial ao consumidor.

Considerando-se as hipóteses apresentadas acima, todas parecem contribuir para a efetiva opção do consumidor pela via arbitral em detrimento da jurisdição estatal. Mas, quanto à cláusula que faculta a opção do consumidor pelo Juizado, a mesma deverá ser vista com cautela, respeitada a boa-fé objetiva, via de mão dupla, a ambas as partes. Acredita-se que, presentes os requisitos anteriores, a presunção relativa de abusividade da cláusula compromissória em contratos de adesão, frutos de relação de consumo, restará afastada, podendo exercer eficácia e validade de maneira plena.

O que determina a excessiva desvantagem do consumidor é o dado objetivo da situação material, ou seja, a existência de inferioridade econômica ou técnica do consumidor em face do fornecedor<sup>38</sup>, diante do que se conclui pela impossibilidade de se pensar a presunção de abusividade de maneira absoluta<sup>39</sup>.

Na verdade, a previsão do inciso VII do artigo 51 do CDC não faz referência à cláusula compromissória ou arbitral, apontando para aqueles que possam determinar a utilização compulsória da arbitragem, não vedando a convenção arbitral, da qual são espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Mas o

<sup>38</sup> Neste sentido, o acórdão proferido pela 15ª Câmara de Direito Civil do TJRJ, ApCív. n. 2008.001.30250, de relatoria do Desembargador Sergio Lucio de Oliveira e Cruz, j. 01/07/2008. Ementa: “Ação de rescisão contratual cumulada com indenizatória. Escritura de promessa de compra e venda em que as partes estabeleceram convenção de arbitragem. Cláusula compromissória de natureza obrigatória. É incompetente o Juiz de Direito para dizer da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, competência que, nos termos do artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.307/96, é do próprio juiz arbitral. Cláusula que, ao contrário do posto na sentença, não tem, obrigatoriamente, de ser instituída em documento apartado, podendo ser no próprio corpo do contrato, atendidos os requisitos do art. 4º, §2º, da Lei de regência. Obrigatoriedade das (*sic*) partes submeterem seus litígios ao juízo arbitral conforme manifestação de vontade posta no ato da contratação. A lei de arbitragem é posterior à consumerista, não excluindo sua aplicação às relações desta natureza, não podendo o intérprete criar restrições onde a lei não cria. Extinção do processo sem apreciação do mérito, na forma prevista no art. 267, VII, do CPC. Provimento da apelação, prejudicado o recurso adesivo.”. O acórdão menciona a ocupação profissional do autor, cujo exercício pressupõe conhecimentos em direito, para afastar qualquer hipótese de hipossuficiência.

<sup>39</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano I, n. 4, p. 7-31, São Paulo, outubro/dezembro, 2004, p. 22-23. Em sentido contrário, AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 33-40, São Paulo, julho/dezembro, 1997, p. 38.

compromisso arbitral, como ato celebrado diante de uma controvérsia real, não está inserido em contrato (sequer de adesão) e, portanto, escapa à análise *supra*, pois já afeta a uma relação jurídico-processual da própria arbitragem.

Na verdade, a arbitragem compulsória ao consumidor sequer precisaria ter sido mencionada na legislação consumerista, porque realmente vedada. Mas não apenas pelo desequilíbrio natural entre as partes, e sim porque o instituto da arbitragem encontra-se alicerçado no princípio da autonomia da vontade.

Após 20 anos de vigência da Lei n. 8.078/90, fala-se em revisão. Já que o tema parece ter progredido para a redação de um anteprojeto, seria importante prever-se uma Política Nacional de Arbitragem de Consumo, atrelada à já existente Política Nacional das Relações de Consumo, respaldada no sucesso da experiência internacional<sup>40</sup>, inclusive com a criação de Câmaras Arbitrais de Consumo, a fim de que seja sepultada a polêmica. Assim, o sistema brasileiro dará um passo importante no estímulo à livre escolha da via arbitral pelo consumidor, com a proteção peculiar que a ele se confere.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei de Arbitragem não afeta o disposto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. A jurisdição deve ser observada sob um enfoque contemporâneo, por meio do qual se faz necessária a releitura do significado de acesso à Justiça, que não significa apenas acesso ao Poder Judiciário, contida naquele dispositivo. Esta visão certamente contribuiu para a crise que assola as vias jurisdicionais, culminando em falta de prestação da tutela pretendida ou demora na sua obtenção, o que traz sérias consequências àqueles que buscam a satisfação dos seus direitos.

Necessária se faz uma efetiva mudança de pensamento, voltada à adequada informação acerca de todas as formas de acesso à Justiça ou meios de tratamento de controvérsias. O acesso à Justiça, enquanto via estatal, deve ser residual, voltado ao tratamento de conflitos que não comportam a utilização de outras vias. O obstáculo atual é uma questão cultural que deve ser redimensionada na aceitação da arbitragem, o que certamente contribuirá para se alcançar a justiça que tanto se busca.

A arbitragem é meio viável para o tratamento de conflitos oriundos das relações de consumo porque esta abrange conflitos relativos a direitos patrimoniais

<sup>40</sup> Portugal, Espanha e Argentina. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2006), 1ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2009; MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2005), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2008.

disponíveis – portanto, passíveis de transação –, especialmente os voltados à reparação de danos materiais e morais.

Há quem considere qualquer forma de instituição de arbitragem inaplicável em virtude da sua abusividade em sede de consumo, seja pela via da cláusula compromissória, seja pelo compromisso arbitral, porque contrária à sistemática de proteção consumerista. Porém, com o devido respeito, tal posicionamento não merece prosperar e não se coaduna com a melhor interpretação do Código de Defesa do Consumidor, que buscou vetar apenas a utilização compulsória do júízo arbitral. Ademais, a via arbitral, enquanto meio de acesso à Justiça, resta respaldada na própria sistemática da legislação do CDC.

Nem todos os direitos do consumidor são dotados de disponibilidade; além do mais, a ênfase do Código de Defesa do Consumidor é a tutela coletiva, na defesa de direitos ou interesses metaindividuais: de ordem difusa, coletiva e individual homogênea. Mas acredita-se que direitos individuais, ainda que homogêneos, são arbitráveis, pois se enquadram em direitos individuais coletivamente tratados, não são coletivos em sua essência, apenas na forma de tutela, dotados de titularidade individual, determinável. Apenas os litígios que envolvem direitos coletivos não podem ser objeto de tutela fora da via jurisdicional.

Existe compatibilidade entre a Lei n. 8.078/90 e a Lei de Arbitragem. A antinomia entre as normas é aparente. Não houve revogação do inciso VII do artigo 51 do CDC pelo parágrafo 2º do artigo 4º da Lei n. 9.307/96, mesmo porque esta nenhuma menção faz à revogação daquele inciso.

A proteção ao consumidor, portanto, não foi eliminada. Houve certamente inovação com a entrada em vigor da nova Lei de Arbitragem, com aumento da complexidade das relações de mercado massificadas. Esta trouxe uma roupagem com a previsão da convenção de arbitragem, englobando duas espécies: a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A maioria dos contratos de consumo na atualidade é celebrada sob a forma da adesão. A cláusula compromissória pode figurar tanto nos contratos negociados como nos contratos de adesão. Porém, é dever do fornecedor a garantia de informação ao consumidor para que este tenha efetivamente conhecimento do conteúdo e extensão da cláusula compromissória, de forma clara, precisa e adequada, inclusive acerca da conseqüente instauração da arbitragem, com o afastamento da jurisdição estatal. É no caso concreto que deverá se aferir a vontade das partes, sem que se interfira nas expectativas dos contratantes.

Após estes 20 anos de vigência do CDC, os desafios para os próximos anos voltam-se à construção de um modelo que atenda ao amadurecimento da sociedade

e a busca pela efetividade, por meio de modelos que tragam mais soluções aos consumidores, nos quais se insere a arbitragem.

Neste momento em que se pensa em revisar a legislação consumerista, seria importante a criação de uma Política Nacional de Arbitragem de Consumo, apoiada na experiência internacional, atrelada à já existente Política Nacional das Relações de Consumo, para que a polêmica seja sepultada, estimulando-se a livre escolha da via arbitral pelo consumidor, com a proteção peculiar que a ele se confere.

## REFERÊNCIAS

ALEM, Fabio Pedro & MEDICI JÚNIOR, Fernando. Novas tendências para solução de conflitos nas relações de consumo – arbitragem. In: VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc (org.). *Aspectos da arbitragem institucional: 12 anos da Lei 9.307/1996*. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 9, p. 13-21, São Paulo, abril/junho, 2006.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 23-24, p. 33-40, São Paulo, julho/dezembro, 1997.

BARALDI, Eliana. Arbitragem nas relações de consumo. Jurisprudência comentada. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 6, n. 20, p. 253-268, São Paulo, janeiro/março, 2009.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. *Teoria e prática da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro. O acesso dos consumidores à justiça. *Revista de Processo*, n. 62, p. 205-220, São Paulo, abril/junho, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei n. 9.307/96*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. *Tratado geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

COSTA, Nilton César Antunes da. A convenção de arbitragem no contrato de adesão. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 8, p. 119-141, São Paulo, janeiro/março, 2006.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, direito privado brasileiro aplicado à arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. 2. ed. São Paulo: Millennium, 2009.

DE PAULA, Adriano Perácio. Da arbitragem nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 32, p. 55-73, São Paulo, outubro/dezembro, 1999..

DIDIER JR., Fredie & ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. Vol. 04. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2009.

ETCHEVERRY, Carlos Alberto. A nova lei de arbitragem e os contratos de adesão. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 21, p. 51-60, São Paulo, janeiro/março, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Acesso à jurisdição arbitral e os conflitos decorrentes das relações de consumo. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DO CONSUMIDOR. *Anais...* Belo Horizonte: Brasilcon, 2000.

FISHER, Roger; URY, William & PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões*. Tradução de Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor: em busca da convergência. In: JOBIM, Eduardo & MACHADO, Rafael Bicca. *Arbitragem no Brasil: aspectos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 437-466.

\_\_\_\_\_. A arbitragem na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 5, n. 19, p. 16-30, São Paulo, outubro/dezembro, 2008.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de arbitragem: doutrina, legislação, jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Método, 2007.

JOBIM, Eduardo & MACHADO, Rafael Bicca (coords.). *Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A arbitragem nos tribunais estatais: 10 anos de jurisprudência. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). *Mediação, arbitragem e conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008 (Grandes Temas da Atualidade, v. 7).

GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS E BENJAMIN, Antônio Herman de; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson & DENARI, Zelmo. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto & MARTINS, Pedro Batista (coords.). *Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando Silva Soares*. 1. ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. A jurisdição no Estado contemporâneo. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.). *Estudos de Direito Processual Civil: homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl., incluindo mais de 1.000 decisões jurisprudenciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do Direito Comparado). *Revista Jurídica*, v. 268, p. 39-71, Porto Alegre, 2000.

MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2005), 4ª tir. Curitiba, Juruá, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 6. ed. rev. ampl. e atual. até 28 de março de 2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008a.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10. ed. rev., ampl. e atual. até 1 de outubro de 2007. 1ª reimpr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008b.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1. ed. (ano 2006), 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça: a função social do Judiciário*. São Paulo: Ática, 1997. Série Fundamentos, n. 48. p. 39-65.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Manual de arbitragem*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Cláusula compromissória, contratos de adesão e relações de consumo no Brasil. *Revista Brasileira de Arbitragem*, ano I, n. 4, p. 7-31, São Paulo, outubro/dezembro, 2004.

WALD, Arnold. *Obrigações e contratos*. O contrato: generalidades. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WATANABE, Kazuo (coord.). *Juizado especial de pequenas causas* (Lei n. 7.244, de 07 de novembro de 1984). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel & WATANABE, Kazuo. (coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: YARSELL, Flávio Luiz & MORAES, Maurício Z. de (orgs.). *Estudos em homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. *Revista de Arbitragem e Mediação*, ano 3, n. 11, p. 07-58, São Paulo, outubro/dezembro, 2006.