

GUSTAVO MORISCO ZINI

**DA POSSIBILIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NOS
CONTRATOS DE CONSUMO**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

2013

GUSTAVO MORISCO ZINI

**DA POSSIBILIDADE DA CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM NOS
CONTRATOS DE CONSUMO**

Monografia apresentada para o curso de pós-graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito (Direito Contratual), sob a orientação da Profa. Ms. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

2013

À Banca examinadora

Monografia para o Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica
de São Paulo, em Direito Contratual.

Título: Da Possibilidade da Convenção de Arbitragem nos Contratos de Consumo

Autor: Gustavo Morisco Zini

Orientador: Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim

Comissão Julgadora: _____

A Banca, após examinar o candidato, considerou-o _____, com a
nota _____.

São Paulo (SP), 28 de outubro de 2013.

*Dedico essa obra à Kika,
que nos deixou recentemente...*

Agradeço aos meus familiares, especialmente aos meus pais pelo incentivo e suporte em todas as etapas da minha carreira; à Professora Luciana que me apoiou e colaborou no desenvolvimento dessa obra; e aos amigos e colegas que participaram dessa marcante empreitada.

RESUMO

O presente trabalho explora as principais características da arbitragem, meio extrajudicial de resolução de conflitos, em especial no que concerne à possibilidade ou não da convenção de arbitragem – compromisso arbitral e cláusula compromissória – de solucionar litígios decorrentes dos contratos de consumo.

Palavras-chave: Arbitragem, Direito do Consumidor, Cláusula Compromissória, Contrato de Adesão.

ABSTRACT

The present research explores the main characteristics of arbitration, an alternative dispute resolution, especially concerning the possibility or not of the Arbitration – arbitration agreement and arbitration clause – in the solution of disputes arising from consumer contracts.

Keywords: Arbitration, Consumer Law, Arbitration Clause, Adhesion Contract.

SUMÁRIO

Introdução.....	10
-----------------	----

Capítulo 1 – Arbitragem Geral

1.1. Breve desenvolvimento histórico.....	12
1.2. A arbitragem no Brasil.....	14
1.3. Natureza jurídica.....	16
1.3.1. Corrente contratual ou privatista.....	16
1.3.2. Corrente jurisdicional ou publicista.....	17
1.3.3. Corrente mista ou híbrida.....	17
1.4. Definição.....	18
1.5. Convenção de arbitragem.....	20
1.5.1. Compromisso arbitral.....	21
1.5.2. Cláusula compromissória.....	23
1.6. Vantagens da arbitragem.....	25
1.7. Questões constitucionais.....	27

Capítulo 2 – Procedimento Arbitral

2.1. Dos Árbitros.....	29
2.1.1. Aspectos gerais.....	29
2.1.2. Deveres e responsabilidades dos árbitros.....	30
2.1.3. Recusa, destituição e substituição dos árbitros.....	31
2.2. Procedimento arbitral – Estrutura.....	32
2.2.1. Liberdade das partes para formular o procedimento.....	34
2.2.2. Instrução probatória.....	35
2.3. Interação entre juízo arbitral e juízo estatal.....	37
2.3.1. Questão prejudicial.....	37
2.3.2. Medidas cautelares e tutela antecipada.....	38
2.3.3. Mandado de segurança.....	38
2.3.4. Conexão, litispendência, coisa julgada e continência.....	39
2.3.5. Intervenção do Judiciário no juízo arbitral.....	41

Capítulo 3 – Sentença Arbitral

3.1. Aspectos gerais.....	43
3.2. Prazo.....	44
3.3. Forma e elementos.....	45
3.4. Correção, esclarecimento e integração da sentença arbitral.....	46
3.5. Execução da sentença arbitral.....	47
3.6. Impugnação da sentença arbitral.....	48
3.6.1. Hipóteses de nulidade.....	48
3.6.2. Ação de impugnação da sentença arbitral.....	49
3.6.3. Embargos do devedor ou impugnação.....	51

Capítulo 4 – Considerações sobre a Defesa dos Direitos do Consumidor

4.1. Análise sobre a relação de consumo.....	53
4.2. Definição de consumidor.....	53
4.2.1. Consumidor <i>stricto-sensu</i>	54
4.2.2. Consumidor por equiparação.....	59
4.3. Definição de fornecedor.....	61
4.4. Definição de produtos e serviços.....	65
4.5. Análise sobre o contrato de adesão.....	67
4.6. Cláusulas abusivas.....	69

Capítulo 5 – A Arbitragem nas Relações de Consumo

5.1. A cláusula compromissória nos contratos de consumo.....	72
5.2. A cláusula compromissória nos contratos de consumo com pessoa jurídica.....	77
5.3. O compromisso arbitral decorrente dos contratos de consumo.....	79
5.4. Alternativas para fomentar a adoção da arbitragem nos conflitos de consumo.....	80
Considerações finais.....	85
Bibliografia.....	88

INTRODUÇÃO

É indiscutível a crise pela qual o Poder Judiciário no Brasil vem sofrendo nos últimos anos. A cada dia, milhares e milhares de ações são distribuídas para um número insuficiente de juízes e servidores, que não obstante empreendam árduo trabalho em suas jornadas diárias, se veem cercados de pilhas infindáveis de processos, longe de uma solução definitiva. A solução de um conflito pode demandar anos, deixando a indesejada impressão de que a prestação jurisdicional não passa de uma justiça ilusória.

A Lei 9.307/96 trouxe novos contornos ao instituto da arbitragem, de modo a viabilizar sua adoção e efetivo exercício. Muito embora seja prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde a Constituição Imperial de 1824, somente com as recentes alterações legais passou a arbitragem ser utilizada com maior frequência para resolução de conflitos, cujo objeto envolve direitos patrimoniais disponíveis, na esteira dos entendimentos internacionais mais modernos acerca da matéria.

A arbitragem nada mais é que uma forma de resposta à crise do Poder Judiciário. Sua relevância é incontestável, principalmente se verificadas as vantagens advindas da opção por essa modalidade especial de solução de disputas como, sem prejuízo de outras, a especialidade do árbitro, a eficácia da decisão e, principalmente, a rapidez do procedimento.

Ocorre que apesar de todas as vantagens provenientes desse método alternativo de resolução de conflitos, a arbitragem ainda não é amplamente divulgada e utilizada pela Sociedade em conflitos decorrentes das relações de consumo.

De fato, não há unanimidade na doutrina em vários de seus aspectos, em especial no que concerne a validade ou não da cláusula compromissória inserida em contratos de consumo, tendo em vista a aparente condição de hipossuficiência e vulnerabilidade dos consumidores, alegando-se, inclusive, a inconstitucionalidade de alguns dispositivos presentes na Lei de Arbitragem.

Diante do panorama traçado, o presente trabalho tem como objetivos precípuos

compreender os aspectos mais relevantes do instituto da arbitragem, principalmente no que tange à validade ou não da convenção de arbitragem em contratos de consumo (em especial, a cláusula compromissória), abordando suas questões mais polêmicas; identificar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial atualmente adotado no país; e apresentar alternativas e sugestões para fomentar a utilização da arbitragem nas relações de consumo no Brasil, devido sua vasta gama de vantagens para as partes.

CAPÍTULO 1 – ARBITRAGEM GERAL

1.1. Breve desenvolvimento histórico

Para entender a origem e o desenvolvimento histórico do instituto da arbitragem, faz-se necessário relembrar que nos primórdios da humanidade inexistia a figura do Estado, tal como o compreendemos atualmente. O poder concentrava-se nas mãos de uma minoria, geralmente do monarca e da nobreza, sacerdotes e funcionários encarregados da administração do reino. De igual maneira, não existia uma autoridade julgadora independente, nem leis gerais, abstratas e impessoais, aplicáveis a todos os súditos.

Em um primeiro momento, os conflitos sociais eram solucionados com recurso à força física, nos quais a parte mais fraca era submetida à vontade da parte mais forte, sem qualquer consideração a respeito da justiça da decisão imposta. Era o regime da vingança privada não regulamentada e da autotutela¹.

Em seguida, surge a figura da autocomposição, pela qual as partes resolviam o conflito de forma livre e espontânea mediante ajuste de vontade. Todavia, diante da ausência de meios coercitivos para executar o acordo, na eventualidade de uma das partes descumpri-lo, a autotutela manifestava-se novamente, agora na fase de execução do pacto.

A partir do momento em que o Estado invoca para si o poder jurisdicional, surge a figura da heterocomposição, que conta com a atuação de um terceiro cuja decisão obriga as partes envolvidas. Ocorre que a aplicação do direito se dava de forma errática e pouco uniforme, segundo critérios de conveniência do momento, misturando conceitos de justiça com os mitológicos, invocando o julgador poderes divinos ou místicos.²

Em decorrência da desconfiança em relação a esse poder central e despótico, os indivíduos passaram a nomear árbitros, pessoas que desfrutavam da confiança mútua das partes, para a resolução de seus conflitos.

¹ SANTOS, Valdeci dos. *Teoria Geral do Processo*. Campinas: Millenium Editora, 2007. p. 4.

² NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 6.

Muito se especula acerca da época exata do surgimento da arbitragem. Para José Cretella Neto, a mais antiga teria ocorrido entre Messenia e Esparta, em 740 a.C., muito embora esclareça que o instituto era tão comum na Grécia Antiga que os helenos a faziam remontar à própria mitologia.³

Celso D. Albuquerque de Mello vai além ao registrar que “a arbitragem é um dos institutos jurídicos internacionais mais antigos. O direito arbitral tem origem consuetudinária. Ele já é encontrado, segundo alguns (Tod), no tratado entre Eanatum e os homens de Umma em 3100 a.C.”⁴

Apesar deste mesmo autor afirmar que a arbitragem no plano internacional quase desapareceu sob o domínio romano, é certo que Roma a utilizava em sua forma mais civilizada na solução de litígios, primeiro de forma exclusiva e, depois, concorrendo com a justiça estatal. Encontrava-se, inclusive, esculpida na Lei das Doze Tábuas.

Importante destacar que a arbitragem não é uma instituição exclusivamente greco-romana, uma vez que o Corão distingue o *hakam* (árbitro) do *qadī* (juiz), bem como é mencionada pela Bíblia, na Epístola aos Coríntios, Capítulo 1, Versículo 6.⁵

Na idade média a arbitragem foi bastante utilizada nas cidades portuárias e nos burgos medievais, em razão da crescente atividade comercial e dos esforços da Igreja. O absolutismo dos governos que se seguiu ao feudalismo não favoreceu o instituto, até o advento da Revolução Francesa de 1789, que marca o surgimento do Estado moderno, o qual acolheu entusiasticamente a arbitragem como forma de contrabalancear os abusos praticados pela justiça real, composta por magistrados ainda ligados ao antigo regime.

Em Portugal, desde o século XIII recorria-se ao direito romano e ao canônico nas escolas e no foro. Disposições sobre o juízo arbitral foram coordenadas no Livro 3º, Título 118, das Ordenações Affonsinas; Título 81, das Ordenações Manuelinas; Título 18, das Ordenações Filipinas, legislação esta que passou a vigorar no Brasil em virtude da carta de

³ *Ibid.*, p. 6.

⁴ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001, p. 1374.

⁵ ALVIM, J. E. Carreira. *Direito Arbitral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 6.

Lei de 20 de Outubro de 1823.⁶

1.2. A arbitragem no Brasil

A Constituição Imperial de 1824 já dispunha sobre a arbitragem em seu artigo 160:

Art. 160. Nas causas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomearem Árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes.

Por sua vez, o Código Comercial de 1850 (Lei nº 556, de 25/06/1850), inspirado no Código Comercial francês, foi de encontro às normas constitucionais do Império ao instituir o juízo arbitral de forma obrigatória para determinadas causas comerciais, dentre as quais a locação mercantil (art. 245); as referentes à impugnação de créditos nas falências (art. 846); e as suscitadas entre os sócios durante a existência da sociedade ou companhia, sua liquidação e partilha (arts. 294, 302, § 5º e 348).

Novamente na esteira da doutrina e jurisprudência francesas, o sistema arbitral brasileiro, que na prática revestia-se de caráter obrigatório contrariando a Constituição, teve a obrigatoriedade revogada pela Lei 1.350 de 1866. Posteriormente, referida Lei foi regulamentada pelo Decreto 3.900 de 1867, que inseriu a permissão de julgamento equitativo ao árbitro, desde que previsto e autorizado pelas partes.

A constituição republicana de 1891 não preservou a disposição do artigo 160 da Carta anterior, mas nem por isso o direito pátrio ab-rogou a arbitragem. No campo material, o Código Civil de 1916 (Lei 3.071, de 01/01/1916) previu o instituto nos artigos 1.037 a 1.048, no Livro III, Título II, Capítulo X, dedicado ao direito das obrigações.

Em relação ao campo processual, durante o período do pluralismo processual, o juízo arbitral voluntário foi homenageado por diversos Códigos estaduais, em especial os da Bahia, Minas Gerais e Rio de Janeiro. Ao retornar para o sistema da unidade processual, com a Constituição Federal de 1934, o novo Código de Processo Civil de 1939 disciplinou

⁶ *Ibid.* p. 7.

minuciosamente o assunto no Livro IX, Título Único, artigos 1.031 a 1.046.

As Constituições seguintes (1946, 1967 e 1969), a exemplo das Cartas de 1934 e 1937 não fizeram nenhuma alusão ao instituto, o que não impediu o Código de Processo Civil de 1973 (Lei. 5.869, de 11/01/1973) dedicar ao juízo arbitral o Livro IV, Título I, Capítulo XIV (atualmente revogado pela Lei 9.307/96).

A Constituição de 1988 estipulou a arbitragem nos parágrafos 1º e 2º do artigo 114, na seção dedicada à competência da Justiça do Trabalho. Em nível infraconstitucional, a arbitragem é atualmente disciplinada pela Lei 9.307, de 23/09/1996, fruto do desejo de revitalização do instituto.

De fato, em razão de inúmeras tentativas frustradas, formou-se uma Comissão para elaboração da referida Lei, composta por Selma Maria Ferreira Lopes, Pedro Batista Martins e Carlos Alberto Carmona. Em 1992, o trabalho foi finalizado e encaminhado ao Congresso Nacional, sob o patrocínio do então Senador Marco Maciel, tornando-se o projeto de Lei 78/92 e, posteriormente, a Lei 9.307/96.

Diante do panorama traçado, é curioso indagar o porquê de não se adotar a arbitragem com maior frequência em nosso país. Uma das principais razões para essa gritante disparidade entre o que previa a legislação e a prática da solução de conflitos é a forma como ela foi instituída no Brasil, ensejando resistência dos operadores do direito, especialmente dos advogados.

Ocorre que antes do advento da Lei 9.307/96, o Código Processual Civil e as legislações anteriores distorciam totalmente a finalidade e as vantagens práticas da arbitragem, como uma alternativa à morosidade e ineficiência do Poder Judiciário.

Note-se que o artigo 1.097 do CPC⁷, atualmente já revogado, obrigava as partes, depois de prolatado o laudo arbitral, a acionarem o Poder Judiciário para homologá-lo. E da sentença que homologava (ou não) caberia ainda o recurso de apelação!

Ainda, havia o fato da parte que celebrou uma cláusula compromissória não ser

⁷ “Art. 1.097: O laudo arbitral, **depois de homologado**, produz entre as partes e seus sucessores os mesmos efeitos da sentença judiciária; e, contendo condenação da parte, **a homologação** lhe confere eficácia de título executivo.” (grifou-se)

obrigada a submeter-se à arbitragem, nem ser impedida de propor uma ação judicial sobre o assunto, como funciona no atual sistema, a teor do artigo 267, inciso VII, CPC.

Verifica-se, assim, que a Lei 9.307/96 veio em boa hora, apesar do patente atraso jurídico-cultural brasileiro, aperfeiçoando as questões técnicas que outrora obstavam o sucesso do instituto, bastando agora superar a tradição de que o Estado é o único capaz de resolver litígios, submetendo a solução de controvérsias a meios privados.

1.3. Natureza jurídica

Segundo o jurista José de Albuquerque Rocha:

Determinar a natureza jurídica de uma instituição é estabelecer seu *ser* jurídico, ou seja, sua posição no mundo do direito. É importante por permitir identificar seu regime jurídico, a saber, a espécie de normas que a regulam, que, por sua vez, são indispensáveis para resolver problemas relacionados com sua constitucionalidade, interpretação, etc.⁸

Estabelecer a natureza jurídica da arbitragem é, portanto, fundamental para a compreensão do fenômeno e dos efeitos que provoca no mundo do direito. É importante esclarecer, desde logo, não ser pacífica na doutrina a natureza jurídica do instituto ora em foco, mas o advento da Lei 9.307/96 amenizou as discussões.

São três as correntes teóricas sobre a natureza jurídica arbitral: corrente contratual ou privatista; corrente jurisdicional ou publicista; e corrente mista ou híbrida.⁹

1.3.1. Corrente contratual ou privatista

Mais defendida antes da promulgação da atual Lei de arbitragem, essa corrente homenageia o caráter de obrigação criada por contrato, ou seja, é fundada no consenso das partes.

⁸ ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de Arbitragem: Uma Avaliação Crítica*. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 13.

⁹ NETO, José Cretella. *Op. cit.*, p. 13.

São vários os argumentos utilizados para fundamentá-la: (a) a base da arbitragem é o consenso entre as partes externado pela convenção arbitral, enquanto que a jurisdição estatal se insere no *ius imperium* estatal, imposto a todos; (b) o árbitro é escolhido pelas partes e não está vinculado ao Poder Judiciário; e (c) o juízo arbitral não possui poderes coercitivos e executórios, sendo necessária a intervenção do Judiciário em caso de não cumprimento voluntário das decisões e do laudo arbitral pela parte vencida.

1.3.2. Corrente jurisdicional ou publicista

A corrente denominada jurisdicional ou publicista defende que a arbitragem também consiste em verdadeira jurisdição, considerando que a atividade exercida pelo árbitro equivale à exercida pelo Poder Judiciário. Com efeito, ambos têm a função do *ius dicere* (dizer o direito), conceito genuíno de jurisdição.

A tese publicista não nega a origem privada da convenção de arbitragem, mas a considera um contrato especial de direito público, que institui normas processuais, tendo em vista que após firmada a arbitragem nasce a jurisdição do árbitro, de caráter publicista.

Outro argumento é que não obstante seja o árbitro um particular, esse fato não o impede de exercer a função jurisdicional, pois trata-se de uma autêntica participação popular na administração da justiça, a exemplo do que ocorre com o instituto do júri, o que mantém intacto o caráter público da atividade.

Dessa forma, para essa corrente, o árbitro exerce a jurisdição, ainda que não plenamente, por faltar-lhe os poderes de *executio* e *coertio*.¹⁰

1.3.3. Corrente mista ou híbrida

Para os adeptos da teoria mista, a arbitragem teria duas fases distintas, uma primeira

¹⁰ São cinco os elementos da jurisdição: *notio* (poder contido na jurisdição); *vocatio* (poder para convocar as partes); *coertio* (poder de impor pela força qualquer decisão); *iudicium* (poder de proferir decisão acerca do mérito, pondo fim ao litígio); e a *executio* (poder de obrigar o vencido à execução da decisão). *Ibid.*, p. 15.

de natureza contratual e uma segunda de natureza jurisdicional.

A arbitragem compõe-se de três elementos: (a) um contrato das partes entre si; (b) um contrato entre as partes e o árbitro; e (c) uma série de normas de direito público que regulam, entre outras coisas, os requisitos de validade da convenção de arbitragem, capacidade das partes, responsabilidade dos árbitros e, principalmente, a equiparação do laudo arbitral às sentenças judiciais, revestindo seus efeitos com a coisa julgada e qualificando-a, se condenatória, em título executivo judicial.

Diante dessas características, apesar da ampla discussão doutrinária, José Cretella Neto, ratificando o entendimento de José Carlos de Magalhães, sustenta que “a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma de solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo do Direito.”¹¹

Conclui-se, portanto, que a arbitragem para essa teoria é uma síntese de elementos privados e públicos: privados em sua origem e públicos quanto a seus efeitos.

1.4. Definição

A arbitragem, nos termos da Lei 9.307/96, é um meio extrajudicial de resolução de conflitos, heterocompositivo, pelo qual as partes submetem um conflito que envolve direitos patrimoniais disponíveis a um ou mais terceiros, capazes e de confiança das partes, cuja decisão possui os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Poder Judiciário, notadamente a coisa julgada e, quando condenatória, constitui título executivo judicial. Trata-se, portanto, de atividade jurisdicional exercida por agentes privados.

No magistério de José de Albuquerque Rocha, a arbitragem pode ser definida como:

Um meio de resolver litígios civis, atuais ou futuros, sobre direitos patrimoniais disponíveis, através de árbitro ou árbitros privados, escolhidos pelas partes, cujas decisões produzem os mesmos efeitos jurídicos das sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.¹²

¹¹ *Ibid.*, p. 15.

¹² ROCHA, José de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 23.

Para J.E. Carreira Alvim, a arbitragem, em breve síntese, é “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.”¹³

Por sua vez, José Cretella Neto conceitua o instituto como um:

(...) sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual, duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar e cumprir a decisão proferida.¹⁴

A *American Arbitration Association* – AAA, entidade privada considerada referência institucional quando o assunto versa sobre as *Alternative Dispute Resolutions* – ADR's (Métodos Alternativos de Solução de Controvérsias), define arbitragem como:

(...) *the submission of a dispute to one or more impartial persons for a final and binding decision, known as an award. Through contractual provisions, the parties may control the range of issues to be resolved, the scope of relief to be awarded, and many procedural aspects of the process.*¹⁵

Ainda, o jurista francês Matthieu de Boissésou, tido por alguns como o formulador do conceito tradicional da arbitragem assevera que “*L'arbitrage est l'institution par laquelle les parties confient à des arbitres, librement désignés par elles, la mission de trancher leur litiges*”¹⁶.

Considerando a pluralidade de definições apresentadas alhures, é possível inferir os elementos precípuos do juízo arbitral: (a) a escolha do árbitro ou árbitros pelas partes, o que a distingue do Poder Judiciário, no qual o juiz é imposto pelo Estado; (b) o tipo de conflito que pode ser apreciado, qual seja, apenas o que verse sobre direitos patrimoniais

¹³ ALVIM, J.E. Carreira. *Op. cit.*, p. 1.

¹⁴ NETO, José Cretella. *Op. cit.*, p. 11.

¹⁵ Disponível em www.adr.org. Acesso em 20/07/2013. Em tradução livre: a submissão de uma disputa a um ou mais indivíduos imparciais, para uma decisão legalmente válida e definitiva, conhecida por sentença arbitral. Por meio de cláusulas contratuais, as partes podem estabelecer o alcance das questões a serem resolvidas, a extensão da decisão a ser proferida, e vários aspectos procedimentais do processo.

¹⁶ BOISSÉSON, Matthieu de. *Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International*. Paris: Gide Loyrette Nouel Joly, 1990. p. 05. Em tradução livre: A arbitragem é a instituição através da qual as partes confiam aos árbitros, livremente designados por elas, a missão de resolver seus litígios.

disponíveis; e (c) os efeitos jurídicos produzidos pelas decisões dos árbitros, idênticos aos efeitos da sentença dos órgãos do Judiciário, protegidos, portanto, pela coisa julgada e, sendo condenatórias, constituem título executivo judicial, independente de homologação judicial.

O princípio nuclear e mola propulsora de todos os quadrantes da arbitragem é o princípio da autonomia da vontade. Alguns autores, como Selma Ferreira Lemes¹⁷, preferem o termo autonomia privada, que seria o poder de auto-regulamentação de interesses particulares, substrato de qualquer negócio jurídico.

Arbitragem é, pois, liberdade. É respaldado no exercício dessa autonomia que as partes optam por submeter o conflito ao juízo arbitral, assim como definem as regras e o procedimento a serem aplicados, desde que respeitados os limites impostos pela Lei. Em resumo, ela será da maneira que as partes quiserem e acordarem entre si.

Por fim, é interessante adicionar neste momento, que o artigo 2º da Lei de Arbitragem autoriza as partes a escolherem o critério a ser adotado pelo árbitro para solução do litígio, que pode ser de direito ou de equidade. A arbitragem de direito é aquela em que a disputa será resolvida aplicando-se as normas de direito positivo. Arbitragem de equidade é aquela em que o árbitro pode decidir segundo seu sentimento de justiça, aplicando regras por ele formuladas.

1.5. Convenção de arbitragem

A convenção de arbitragem é o acordo escrito por meio do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais ou futuros, ao juízo arbitral.

O artigo 3º da LA estabelece que:

Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante **convenção de arbitragem**, assim entendida a **cláusula compromissória** e o **compromisso arbitral**. (grifou-se)

¹⁷ LEMES, Selma Ferreira. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem, in Revista do Advogado. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51, 1997.

Compreende-se da simples leitura desse dispositivo que a convenção arbitral divide-se em duas espécies: o compromisso arbitral e a cláusula compromissória. O que diferencia as duas figuras é o tempo da existência do litígio: o compromisso se refere a conflito atual; a cláusula compromissória a conflito futuro ou eventual, relacionado a um contrato pré-existente entre as partes.

Ressalte-se que a convenção de arbitragem tem natureza contratual, estando submetida, por conseguinte, aos requisitos gerais dos contratos fixados na Lei Civil, bem como aos específicos da Lei de Arbitragem.

1.5.1. Compromisso arbitral

Conforme afirmado previamente neste trabalho, o compromisso é a espécie de convenção de arbitragem pela qual as partes submetem à via arbitral uma controvérsia já existente entre elas.

Segundo o que se depreende da redação do artigo 9º e parágrafos da LA, o compromisso pode ser judicial ou extrajudicial. Quanto ao judicial, trata-se de renúncia ao exercício da competência dos órgãos do Judiciário em favor dos árbitros privados, culminando na extinção do processo judicial sem resolução de mérito, consoante o disposto no artigo 267, inciso VII, do Código de Processo Civil. Destarte, será celebrado por termo nos autos, perante o juízo onde tem curso a demanda.

Quanto ao compromisso extrajudicial, deverá ser celebrado por instrumento público ou documento particular assinado por duas testemunhas. Trata-se de um requisito de validade, cujo objetivo é dotar de segurança o consentimento das partes na adoção pela via arbitral.

Somente as pessoas capazes de contratar, ou seja, as que possuam capacidade de fato ou de exercício podem instituir o compromisso, observando-se assim, o artigo 1º da LA. Em relação às pessoas jurídicas, a via arbitral está inteiramente aberta àquelas de direito

privado. As pessoas jurídicas de direito público, não compreendidas as de direito privado controladas ou que tenham a maioria do capital social nas mãos do Estado, estão impedidas de ser parte em uma convenção arbitral em razão da indisponibilidade de seus bens e da impossibilidade de renunciar o acesso ao Judiciário.

Além da capacidade, é necessário restar inequívoco o consentimento das partes de eleger a via arbitral para solução do conflito. A ausência de consentimento resulta na inexistência do compromisso, assim como a presença de vícios da vontade, torna-o anulável.

José de Albuquerque Rocha afirma que a delimitação clara e precisa do objeto do compromisso, em outras palavras, do litígio, é elemento essencial à sua validade por três razões:

(a) sem a delimitação, o árbitro não tem condições de identificar o conflito, podendo julgar além, fora ou aquém do pedido, vícios que a lei toma como hipóteses de nulidade da sentença arbitral (art. 32, I, LA); (b) a falta de demarcação do objeto equivaleria a uma renúncia geral ao acesso ao Judiciário, o que não é admissível, pois não podemos renunciar, genericamente, a esta garantia; (c) finalmente, a delimitação do objeto é imprescindível ao reconhecimento da natureza patrimonial disponível da matéria, única suscetível de ser submetida à arbitragem.¹⁸

Os artigos 10 e 11 da LA versam sobre os requisitos necessários e facultativos, respectivamente, do compromisso. Atenção especial ao inciso IV, do artigo 10, que obriga constar na convenção o lugar em que será proferida a sentença arbitral. A relevância se dá por identificar o órgão judicial competente para resolver questões que a Lei defere ao Judiciário, como as hipóteses de recusa de uma parte em firmar compromisso depois de celebrada a cláusula compromissória (art. 6º, p. único, LA); nomeação de árbitro, quando necessário (arts. 1, §2º e 16, §2º, LA); questões prejudiciais (art. 25, LA); ações de anulação da sentença arbitral (art. 33, LA), dentre outras.

É importante ressaltar que o compromisso válido e eficaz produz duas espécies de efeitos, comumente classificados pela doutrina em positivo e negativo. “O efeito positivo consiste em obrigar as partes a submeterem o litígio à decisão de árbitro ou árbitros, que

¹⁸ ROCHA, José de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 33.

ficam investidos do poder de julgá-lo; o efeito negativo consiste, justamente, em subtrair, circunstancialmente, do órgão judicial o poder de julgar a controvérsia (art. 18, LA)¹⁹

Outra observação concernente ao compromisso é o fato de não produzir efeitos em relação a terceiros, com exceção dos sucessores das partes, por morte ou por ato entre vivos. Considerando que a submissão ao juízo arbitral é resultado da manifestação de vontade das partes, os efeitos do compromisso não podem ser estendidos a terceiro sem sua expressa anuência, manifestada na forma escrita exigida pela Lei, sob pena de violar o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF).

Por fim, o compromisso tem sua eficácia cessada quando ocorre sua extinção antes do julgamento da demanda. A cessação da eficácia pode ter origem legal, nas hipóteses do artigo 12, da LA; na vontade das partes, resultado da natureza voluntária do compromisso; e em atos do árbitro, ou do juiz, quando um desses verificar e determinar a inexistência, invalidade ou ineficácia do compromisso.

1.5.2 Cláusula compromissória

A outra espécie de convenção de arbitragem é a cláusula compromissória. Trata-se, em síntese, de uma cláusula autônoma inserida em um contrato ou outro documento que a ele se refira, pela qual as partes acordam que eventuais litígios advindos do mesmo contrato sejam decididos pela via arbitral. Ou seja, submete à decisão de árbitros um conflito futuro.

Algumas considerações merecem ser feitas acerca da cláusula compromissória. Primeiramente, registre-se que ela apresenta riscos maiores do que o compromisso, uma vez que as partes desconhecem, no momento em que a celebram, as dimensões, natureza e consequências do litígio que possa vir a surgir. Destarte, somente as relações jurídicas surgidas do contrato podem ser objeto da cláusula compromissória, sob pena de importar renúncia genérica e abstrata à jurisdição estatal, o que é inconstitucional.

Outra questão relevante é a autonomia da cláusula em relação ao contrato em que

¹⁹ *Ibid.*, p. 39.

estiver inserida, conforme se denota do artigo 8º, *caput*, da LA: “A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória”.

Isto significa que a cláusula constitui um negócio jurídico com individualidade própria, motivo pelo qual a nulidade do contrato não interfere na sua existência, validade e eficácia.

Essa autonomia significa que o árbitro selecionado pelas partes é que terá competência para apreciar as questões referentes à existência, validade e eficácia do contrato, uma vez que a cláusula, fonte de onde nasce seu poder, não é afetada pela eventual nulidade do instrumento (art. 8º, p. único, LA).

Mais um tema relevante e polêmico advindo do mesmo artigo 8º, p. único, amplamente discutido pela doutrina, é o princípio da competência-competência, pelo qual cabe ao árbitro decidir sobre a existência, validade e eficácia da própria convenção de arbitragem que lhe atribui poderes. Em outras palavras, ele é o juiz de sua própria competência, ferindo o espírito de imparcialidade que se espera de qualquer julgamento, atributo de quem quer que exerça uma função julgadora.

Acerca da capacidade para celebrar a cláusula compromissória, se aplicam todas as peculiaridades já discorridas sobre o tema no item dedicado ao compromisso arbitral.

A doutrina classifica a cláusula compromissória em completa (ou cheia) e incompleta (ou vazia). Nos dizeres de J.E. Carreira Alvim:

Reputa-se *cheia* a cláusula em que as partes, valendo-se da faculdade prevista no art. 5º da Lei de Arbitragem, reportam-se às regras de um órgão arbitral ou entidade especializada, caso em que a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras; reputa-se *vazia* a cláusula que não se reporta às citadas regras, nem contenha as indicações para a nomeação de árbitros, de forma a possibilitar a constituição do juízo arbitral.²⁰

Diante disso, infere-se que a cláusula vazia corresponde a um contrato preliminar ou uma promessa de contratar, criando para as partes a obrigação de celebrar o compromisso, quando a controvérsia surgir entre elas.

²⁰ NETO, José Cretella. *Op. cit.*, p. 182.

Para suprir a lacuna da cláusula vazia, ao surgir o litígio poderá a cláusula ser complementada com os elementos necessários (em especial a delimitação do conflito e a indicação do árbitro), de comum acordo entre as partes, a teor do artigo 6º, LA, ou, diante da resistência de uma delas, mediante a intervenção judicial, nos termos do artigo 7º, LA.

A Lei prevê uma ação judicial bastante especial, com um objeto litigioso extremamente restrito, para obter a celebração do compromisso ou, em não sendo isso possível, por resistência do réu, uma sentença que produza os mesmos efeitos do compromisso, qual seja, a instauração do juízo arbitral.

Em resumo, é necessário o cumprimento da etapa extrajudicial disposta no artigo 6º, LA, cuja função é de condição de procedibilidade. A competência é do órgão judiciário ao qual originariamente caberia a causa. O juiz designará uma audiência para tentar a conciliação acerca do litígio e, restando esta frustrada, articulará a celebração do compromisso. Se as partes não chegarem a um acordo, a sentença decidirá sobre seu conteúdo, respeitando as eventuais disposições da cláusula compromissória, os elementos essenciais do compromisso e os princípios constitucionais do devido processo legal (arts. 7º, §3º; 10 e 21, §2º, da LA). Da sentença cabe o recurso de apelação com efeito só devolutivo (art. 42, LA e 520, VI, CPC).

1.6. Vantagens da arbitragem

J.E. Carreira Alvim afirma em sua obra que o “tempo ainda não logrou demonstrar, na prática, nem as vantagens, nem as desvantagens da arbitragem, porque a nossa falta de uma cultura arbitral ainda faz dela uma ilustre desconhecida no universo jurídico brasileiro”.²¹

Sem embargo à declaração do renomado autor, as vantagens oferecidas pela arbitragem como meio de solução de conflitos, em comparação ao processo judicial e a atual situação do Judiciário, são manifestamente interessantes e desejáveis.

²¹ ALVIM, J.E. Carreira. *Op. cit.*, p. 57.

Com efeito, aponta José de Albuquerque Rocha uma série de vantagens, entre as quais:

a) rapidez, já que as partes podem fixar o prazo para a decisão e, não o fazendo, este será de seis meses. Além do mais, a sentença arbitral não admite recurso. A arbitragem é, pois, muito mais rápida que o Judiciário;

b) simplicidade. É uma vantagem da arbitragem, uma vez que o Judiciário tem uma estrutura muito complexa, pesada, burocrática, enquanto a arbitragem é simples;

c) informalidade procedimental. Por sua natureza de meio privado de decisão de conflito, a arbitragem segue um procedimento informal, de poucas regras estabelecidas pelas próprias partes, que podem construir um procedimento de acordo com a complexidade das questões objeto da arbitragem, salvo quanto aos princípios constitucionais de observância obrigatória. Ao contrário disso, o Judiciário observa um procedimento formal no sentido de ser tudo previamente estabelecido por um emaranhado de normas legais previstas no Código de Processo Civil e um sem número de leis especiais;

d) melhor qualidade da decisão, sobretudo quando se tratar de matéria especializada. Se o árbitro for especialista na matéria objeto da decisão, como é aconselhável, esta deve ser de melhor qualidade do que a de um juiz, geralmente leigo no assunto;

e) mais opções de julgamentos. O Judiciário trabalha com um modelo dicotômico de decisões: ou ganha ou perde. O árbitro dispõe de uma gama de opções, podendo inclusive coordenar os interesses em conflito, o que contribui para restaurar a interação cooperativa entre os conflitantes;

f) discricção. É uma indiscutível vantagem da arbitragem, que é discreta por natureza, justamente o oposto do Judiciário, que é público por excelência;

g) ambiência. Por sua natureza de procedimento consensual, a arbitragem cria uma atmosfera favorável ao entendimento, o que nem sempre ocorre com o ambiente judiciário, geralmente muito solene, impessoal, e cujo processo é transformado por alguns advogados em uma “guerra” de insultos, elevando ao máximo o grau de agressão entre as partes, eliminando qualquer possibilidade de entendimento e cooperação;

h) eficácia. A arbitragem é mais eficaz por ser maior a aderência das partes à decisão. Um julgamento proferido por um árbitro escolhido pelas próprias partes tem mais possibilidade de ganhar a adesão delas do que o prolatado por um juiz imposto pelo Estado. Principalmente porque, ao contratar a arbitragem, as partes assumem, necessariamente, o dever de acatar e cumprir a decisão.²²

Por certo, para transparecer na prática todas essas vantagens, faz-se necessário a realização de uma arbitragem bem sucedida. Para alcançar esse resultado, quatro aspectos revelam-se fundamentais: (a) uma convenção de arbitragem bem redigida; (b) regras procedimentais claras e simples; (c) árbitros diligentes e competentes; e (d) bons advogados para defesa das partes.

²² ROCHA, José de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 9/10.

1.7. Questões constitucionais

A cultura brasileira é, sem dúvida, apegada a formalismos e a falsa ilusão de que apenas o Estado tem o poder de exercício da jurisdição. Tanto é assim, que a forma preferida de resolução de conflitos, até em razão da ausência de uma cultura arbitral, é a função jurisdicional exercida pelo Estado. Essa concepção culminou na errônea interpretação de alguns operadores do direito, que colocaram em discussão a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei 9.307/96.

A primeira polêmica diz respeito ao acesso ao Judiciário. O artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, preconiza que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Estaria a arbitragem violando essa garantia fundamental? Ocorre que o juízo arbitral tem por base a autonomia da vontade, ou seja, as partes capazes podem escolher ou não esse meio para solução de suas controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Seria ela inconstitucional, se fosse obrigatória e imposta às partes contra as suas vontades.

Dessa forma, a arbitragem resulta da renúncia circunstancial, em um caso concreto e sobre um direito disponível, do exercício do direito fundamental de acesso à justiça, o que difere bastante da renúncia genérica e definitiva do próprio direito fundamental de acesso à justiça, este sim inconstitucional.

Outro argumento para corroborar esse entendimento reside no fato dos direitos disponíveis serem regulados pelo princípio da autonomia da vontade. Isto é, são passíveis de renúncia, alienação, transação, etc. Ora, se o titular do direito pode renunciar o próprio direito, com maior razão pode renunciar a seu exercício eventual pelo Judiciário.

A questão foi finalmente pacificada por meio do julgamento do Supremo Tribunal Federal, da Sentença Estrangeira 5206, Reino da Espanha, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001. O Tribunal decidiu por sete votos a quatro pela constitucionalidade dos artigos 6º, parágrafo único, 7º, 41 e 42 da LA, todos concernentes à eficácia vinculante da cláusula compromissória, nos termos do voto do Ministro Nelson Jobim, cuja concisa

transcrição segue abaixo:

A constituição proíbe que lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais ou futuros. Não há nenhuma vedação constitucional a que as partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas decorrentes de contrato específico, ao sistema de arbitragem. Não há renúncia abstrata à jurisdição. Há isto sim convenção de arbitragem sobre litígios futuros e eventuais, circunscritos à específica relação contratual, rigorosamente determináveis. Há renúncia relativa à jurisdição. Circunscreve-se aos litígios que decorram do pacto contratual, nos limites fixados pela cláusula.²³

Outro aspecto polêmico foi a respeito do chamado princípio da competência-competência (*Kompetenz-Kompetenz*), esculpido no artigo 8º, parágrafo único da LA, o qual atribui competência ao árbitro para decidir sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Alegava-se a inconstitucionalidade do preceito em razão de violar o princípio da imparcialidade objetiva, configurando julgamento em causa própria, já que a fonte do poder do árbitro deriva exatamente da convenção arbitral. Ainda, restaria esclarecer se a matéria sobre existência, validade e eficácia dos contratos teria natureza disponível, única sujeita à vontade das partes e à competência dos árbitros.

Atualmente, a questão está praticamente resolvida na doutrina e na jurisprudência, no sentido de aceitar a competência do árbitro para decidir sobre sua própria competência, prestigiando a opção das partes pela via arbitral, que implicaria, necessariamente, na aceitação da solução legal.

Por fim, questão relevante e que integra o escopo precípua do presente trabalho diz respeito à constitucionalidade do artigo 4º, §2º, LA, que prevê a cláusula compromissória nos contratos de adesão. Ressalte-se, contudo, que o assunto será melhor abordado em capítulo específico.

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. SE 5206 AgR, Reino da Espanha, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 12/12/2001. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 22/07/2010.

CAPÍTULO 2 – PROCEDIMENTO ARBITRAL

2.1. Dos Árbitros

O artigo 18, da LA, expressa a importância dispensada ao árbitro e ao procedimento arbitral na solução de litígios: “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”.

Diante dessa relevância, faz-se mister traçarmos alguns comentários sobre a figura do árbitro.

2.1.1. Aspectos Gerais

Dispõe o artigo 13, da LA, que pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. Isso significa que somente pessoas físicas que tenham capacidade de exercício dos direitos civis podem atuar como árbitro.

Note-se que não é preciso possuir qualquer especialidade técnica para a função, bastando ter a confiança das partes. Ou seja, muito embora seja desejável que o árbitro possua conhecimentos jurídicos, sobretudo nas arbitragens de direito, qualquer pessoa capaz está apta ao exercício da função, inclusive analfabetos e estrangeiros.

Estão impedidos de serem árbitros, portanto, os incapazes; as pessoas que em razão do regime jurídico especial, estão impedidas de exercer outras funções, como magistrados, membros do Ministério Público, funcionários, públicos, etc; e aqueles que estejam compreendidos em uma das hipóteses de impedimento ou suspeição de juízes estatais, previstas nos artigos 134 e 135, do Código de Processo Civil.

A nomeação dos árbitros é exatamente uma das atribuições mais importantes das partes, devendo constar do compromisso entre elas. Assim, elas nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar (art. 13, §1º, LA) para evitar eventuais empates na votação, podendo nomear desde logo os respectivos suplentes, ou, adotar as regras de

órgão arbitral institucional (art. 13, §3º, LA). Caso as partes nomeiem árbitros em número par, estes estão autorizados a nomear mais um e, caso não haja acordo, a questão será submetida ao Judiciário.

Tendo em vista a concepção de que a arbitragem é fundada em dois contratos: (a) um entre as partes; (b) outro entre as partes de um lado e o árbitro do outro; é pelo ato de aceitação do árbitro (de forma escrita) que se aperfeiçoa esse segundo contrato, nascendo para ele o dever/poder de decidir a controvérsia, bem como os demais poderes, direitos e responsabilidades que lhe incumbe.

Em tempo, uma vez ser o árbitro um particular a quem a Lei defere o exercício de uma função pública, qual seja, a jurisdição, é ele equiparado aos funcionários públicos para os efeitos da legislação penal (art. 17, LA). Isso significa que o árbitro pode ser sujeito ativo de todos os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração, previstos no Código Penal e em Leis especiais.

2.1.2. Deveres e responsabilidades dos árbitros

O dever precípua dos árbitros, ao qual, obviamente, corresponde direito dos litigantes, é pronunciar a sentença arbitral no prazo legal ou no prazo estipulado pelas partes. Deve-se elucidar que eles não possuem a obrigação de prolatar uma decisão com determinado teor, podendo julgar contra a parte que os escolheu, já que após a aceitação eles passam a ser árbitros de ambas as partes.

Em decorrência disso, reforçado pelo disposto no artigo 13, §6º, da LA, os árbitros têm o dever de proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção no desempenho de suas funções, como não haveria de se esperar de outra forma.

Os árbitros têm por dever, ainda, revelar qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência (art. 14, §1º, LA).

No tocante à responsabilidade dos árbitros, é preciso esclarecer logo de início, que ela deve ser requerida pelo interessado ao Judiciário em ação autônoma, proposta somente

depois do acolhimento da impugnação com trânsito em julgado e pelos motivos da impugnação, nos termos do artigo 33, LA.

Dessa forma, algumas das hipóteses de responsabilidade seriam a não-apresentação do laudo arbitral, ou a apresentação fora do prazo legal ou convencional; a prolação da decisão eivada de algum dos vícios elencados nos incisos III, IV, V, VI e VIII do artigo 32, LA; o não-cumprimento dos deveres esculpidos no artigo 13, §6º, LA; e a renúncia injustificada, depois da aceitação.

2.1.3. Recusa, destituição e substituição dos árbitros

Já verificamos a existência de mecanismos cujo objetivo é resguardar a independência e imparcialidade dos árbitros, quais sejam, as hipóteses de suspeição e impedimento (art. 14, *caput*, LA) e o dever dos árbitros de revelar qualquer fato que denote dúvida sobre sua imparcialidade (art. 14, §1º, LA).

Todavia, diferente do que ocorre com os juízes estatais, os árbitros não têm o dever de abster-se de suas funções quando impedidos, ou seja, não têm a obrigação de rejeitar a nomeação, mas apenas o dever de revelar os fatos, adotando-se uma interpretação literal do dispositivo.

Surge, assim, a figura da recusa, pela qual as partes têm o ônus de opor-se aos árbitros impedidos ou suspeitos, indicados pela outra parte ou por terceiros, apresentando exceção na primeira oportunidade que tiverem de se manifestar, após a instituição da arbitragem, sob pena de preclusão, nos termos dos artigos 15 e 20, da LA.

A arbitragem, portanto, difere do processo judicial na medida em que o impedimento possui o mesmo regime jurídico da suspeição, ou seja, admite-se o comprometimento do julgador se nenhuma das partes se opuser a isso.

Desde que tempestivamente alegada a exceção, o próprio árbitro ou tribunal arbitral a julgará, em razão do princípio da competência-competência. Se acolhida a exceção, o árbitro suspeito ou impedido será substituído. Se a exceção for rejeitada, a parte que se

sentir prejudicada poderá valer-se da ação de nulidade, sob o argumento de que a sentença emanou de quem não podia ser árbitro (arts. 32, II e 33, LA).

Outra situação possível de ocorrer é a destituição do árbitro em caso de inércia, negligência ou incúria do árbitro. Muito embora a Lei não disponha sobre o assunto, não há dúvidas de que a alternativa é permitida, desde que prevista na convenção de arbitragem ou posterior acordo entre as partes, bem como haja prévia notificação ao árbitro para cumprimento da atividade pretendida. Cumpridas essas condições, podem as partes substituir o árbitro desidioso.

No que concerne à substituição dos árbitros, preconiza o artigo 16, da LA, que em qualquer hipótese em que haja a cessação da função de um dos árbitros, assumirá o substituto indicado no compromisso, se houver, ou se aplicarão as regras da instituição de arbitragem se as partes a tiverem invocado. Se nada estiver disposto, as partes podem tentar um acordo ou submeter a nomeação ao Judiciário (art. 7º, LA), salvo se elas tiverem declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substitutos (art. 16, §2º, LA), situação em que o processo se extingue (art. 12, LA, por analogia).

2.2. Procedimento Arbitral - Estrutura

Já foi mencionado de maneira sucinta que é pelo ato de aceitação da nomeação pelos árbitros que a arbitragem é instituída. É através da aceitação, portanto, que se instaura a relação processual e substancial entre as partes e os árbitros (art. 19, LA).

Além da instauração do juízo arbitral, a aceitação demonstra-se também importante por servir de marco para a prática de outros atos procedimentais, como a apreciação da capacidade dos árbitros; fixação do termo para as partes arguirem questões relativas à competência, suspeição ou impedimento dos árbitros, assim como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção; estabelecimento do prazo para prolação da sentença, se as partes não estipularam de maneira distinta, etc.

Instaurada a arbitragem, preceitua o artigo 19, parágrafo único, da LA, que havendo

a necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado um aditamento entre os árbitros e as partes de modo a sanar quaisquer dúvidas remanescentes.

Para José Cretella Neto, fazendo uma análise paralela com o *acte de mission* da doutrina francesa, o adendo oferece duas grandes vantagens:

Primeiramente, a redação de tal documento delimita com elevado grau de precisão as questões sobre as quais os árbitros devem decidir, pois nem sempre os documentos inicialmente apresentados pelas partes são suficientemente claros a respeito, e o adendo irá forçá-las a formular suas pretensões de modo conciso e completo; em segundo lugar, o adendo poderá conter regras suplementares sobre o procedimento, permitindo às partes e aos árbitros que se manifestem acerca de matérias relativas ao próprio funcionamento da arbitragem.²⁴

A segunda atividade dos árbitros é tentar a conciliação entre as partes, conforme reza o artigo 21, §4º, da LA. Caso obtida a conciliação, as partes podem requerer a homologação por sentença, nos termos do artigo 28, da LA, constituindo, dessa forma, um título executivo judicial.

Após eventual não-obtenção da conciliação, a Lei deixa uma lacuna em relação as regras e os atos seguintes do procedimento, o que condiz com o princípio liberal do instituto, entregando às partes o poder de regulá-lo segundo sua conveniência e natureza das questões.

Apenas com o intuito de reiterar o que já foi examinado nos itens anteriores, o artigo 20, da LA, determina que questões relativas à competência, suspeição ou impedimento dos árbitros, bem como à nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, devem ser arguidas pelas partes na primeira oportunidade que tiverem de se manifestar.

Isso esclarecido, constata-se que as partes podem apresentar manifestação de conteúdo processual, suscitando as questões acima, ou, de mérito, apresentando as razões e os meios de prova que entendam necessários para defesa de seus direitos.

Em seguida, recebidas as alegações e observado o princípio do contraditório, afirma José de Albuquerque Rocha que os árbitros deverão tomar uma das seguintes decisões:

²⁴ NETO, José Cretella. *Op. cit.*, p. 89/90.

(a) extinguirão o processo arbitral sem julgamento do mérito, se acolherem a incompetência do juízo arbitral ou nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem (artigo 20, §1º, da LA); (b) julgarão o mérito, se a questão for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir provas; (c) finalmente, se não ocorrer nenhuma das hipóteses anteriores, decidirão sobre os meios de provas admissíveis, podendo rejeitá-los no todo ou em parte, ou determinar exame pericial que considerem oportuno à formação de seu convencimento (artigo 22, da LA).²⁵

Encerra-se, dessa forma, a fase postulatória, abrindo-se em seguida a instrução probatória. Cumpre ressaltar que essa seria a estrutura básica da fase postulatória do procedimento arbitral, porém, considerando a liberdade de escolha das partes, essa estrutura pode assumir as mais diversas modalidades.

2.2.1. Liberdade das partes para formular o procedimento

Considerando a orientação liberal e a natureza contratual da arbitragem, o artigo 21, da LA, estabelece que cabe às partes, por meio da convenção de arbitragem, estabelecer as normas que regerão o procedimento arbitral. Na realidade, as partes tem a opção de fixar diretamente as regras, atribuir essa função a um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, ou, ainda, delegar ao próprio árbitro ou tribunal arbitral a regulação. É certo que não havendo estipulação a respeito, a Lei outorga aos árbitros a função de disciplinar o procedimento (art. 21, §1º, LA).

É válido notar que não obstante a Lei atribua amplos poderes às partes na elaboração das regras procedimentais, esses poderes não são absolutos. Com efeito, a própria Lei impõe alguns limites, a exemplo da obediência aos princípios constitucionais do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento, os quais dispensam justificativas (art. 21, §2º, LA).

Outrossim, algumas matérias de ordem pública também não estão sujeitas à regulação das partes, sob pena de anulação da sentença arbitral. Pode se adotar como

²⁵ ROCHA, José de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 77.

exemplo, sem prejuízo de outras hipóteses, a forma e o conteúdo da sentença arbitral ou o momento em que as partes devem alegar a suspeição ou impedimento dos árbitros ou nulidades da convenção arbitral.

Apenas a título exemplificativo, alguns dos aspectos que as partes podem determinar são o idioma; o lugar em que será proferida a sentença arbitral; prazos para apresentação da pretensão, da defesa, da prolação da sentença; custas e multas sobre litigância de ma-fé; possibilidade de reconvenção; sucessão das partes, etc.

Resta imprescindível, no entanto, que todos os atos respeitem a forma escrita, apesar de ser a arbitragem guiada pelo princípio da informalidade.

Por fim, cabe esclarecer que a postulação por intermédio de advogado, embora preferível, não é obrigatória. Ou seja, as partes não necessitam recorrer a advogados para sua defesa, diferentemente do que ocorre, em regra, no Judiciário. Isso significa que os honorários advocatícios não estão incluídos nas custas da arbitragem, exceto se as partes acordarem em sentido contrário. Igualmente autorizada está a faculdade da parte em designar representante (portador da vontade da parte na realização de atos) ou assessor (alguém para prestar-lhe auxílio/assessoria, especialmente em matérias técnico-especializadas), a teor do artigo 21, §3º, LA.

2.2.3. Instrução probatória

Após o encerramento da fase postulatória, na qual as partes apresentam suas alegações e contra-alegações, tem-se início a instrução probatória, uma nova fase do procedimento, destinada à colheita das provas que as partes entendem pertinentes para sustentar e demonstrar a veracidade de seus argumentos.

A Lei de Arbitragem dispõe muito pouco sobre o tema, em consonância com a natureza contratual e a orientação liberal do instituto. Dessa forma, as partes têm a liberdade de fixar o procedimento probatório, por meio da convenção de arbitragem, desde que observados certos princípios fundamentais e algumas regras imperativas.

O artigo 22, *caput*, da LA, estabelece que “Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício”.

Denota-se da exegese do dispositivo que o legislador consagrou, visando a descoberta da verdade real, tanto o princípio inquisitivo, quanto o princípio dispositivo. Isso significa que a iniciativa do processo e de provar os fatos controversos pertence aos árbitros (inquisitivo) e às partes (dispositivo).

Outro princípio regente dessa etapa é o princípio do ônus real, por meio do qual se cria para as partes a necessidade de provar os fatos alegados, servindo de regra para a decisão final dos árbitros, tendo em vista o dever deles de julgar contra a parte que tem o ônus de provar e assim não o exerce.

Cumprir observar que todos os meios de prova são admissíveis no juízo arbitral, desde que pertinentes e lícitos (art. 5º, LVI, CF) e se a convenção de arbitragem não definir de maneira diversa. Assim, as partes podem eleger um único meio de prova (prova documental, por exemplo) ou excluir determinada prova (prova testemunhal, por exemplo), com o que vinculam o árbitro, que deve respeitar o convencionado.

Como já exposto anteriormente, o árbitro não possui poderes coercitivos, distintamente do juízo estatal. Poderá ele determinar o depoimento das partes ou a oitiva de testemunhas, porém, em caso de desatendimento sem justa causa, deverá socorrer-se à autoridade judiciária para condução da testemunha renitente. No tocante ao desatendimento da convocação para depoimento pessoal, o árbitro levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença (art. 22, §2º, LA).

Por fim, faz-se necessário destacar que na arbitragem, assim como no Judiciário, prevalece o entendimento de que a valoração das provas dos autos deve ser realizado de acordo com o livre e racional convencimento dos árbitros.

2.3. Interação entre juízo arbitral e juízo estatal

Considerando a existência de algumas limitações legais impostas ao procedimento arbitral e aos árbitros, cujos poderes e atribuições não são idênticos aos conferidos aos juízes estatais, verifica-se a ocorrência de algumas interferências entre juízo arbitral e juízo estatal, as quais serão brevemente discorridas neste item.

2.3.1. Questão prejudicial

Aduz o artigo 25, da LA, que se no curso da arbitragem surgir controvérsia acerca de direitos indisponíveis, cuja existência, ou não, dependa o julgamento atribuído à via arbitral, o árbitro remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário e suspenderá o procedimento arbitral até a resolução da questão prejudicial e a juntada aos autos da sentença ou acórdão transitado em julgado.

Trata-se, portanto, de mecanismo semelhante à ação declaratória incidental, prevista no artigo 5º do Código de Processo Civil, com a diferença de que no procedimento arbitral, em decorrência da falta de competência para dirimir litígios relativos a direitos indisponíveis, deve ser promovida no juízo estatal.

Ressalte-se que para ocasionar a suspensão, não basta que a questão seja relevante para a decisão dos árbitros. É necessário que a referida decisão dependa da resolução da questão prejudicial, cujo julgamento definitivo é vinculante para os árbitros.

Na situação inversa, ou seja, quando a decisão do juízo estatal dependa da definição de questão prejudicial atribuída ao juízo arbitral, deve o órgão judiciário suspender o processo até o trânsito em julgado da decisão arbitral (art. 265, IV, CPC).

A medida se justifica em razão da arbitragem também ser forma de exercício da função jurisdicional do Estado; dela excluir a competência dos órgãos judiciários nas matérias que lhe são submetidas a julgamento; e por fazer coisa julgada, que é vinculante para os órgãos judicantes estatais.

2.3.2. Medidas cautelares e tutela antecipada

Quanto ao assunto, registre-se que o artigo 22, §4º, da LA, determina que havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao Judiciário, uma vez que a Lei não lhes outorga poderes coercitivos e executórios, apesar de caber a eles decidir pela necessidade ou não dessas medidas.

Dessa forma, pelo emprego da expressão “poderão” deve ser entendido que os árbitros devem “conhecer” a necessidade das medidas cautelares ou coercitivas e “decretá-las”, restando ao Judiciário apenas “efetivá-las”, caso sejam necessários atos materiais de coerção. Isso significa que se a parte destinatária da decisão cumpri-la espontaneamente, não será preciso a intervenção do juízo estatal, já que desnecessário qualquer ato de império.

2.3.3 Mandado de segurança

O mandado de segurança é uma garantia fundamental assegurada pela Constituição no artigo 5º, LXIX. Celso Antônio Bandeira de Melo define o instituto como:

a providência sumamente expedida adequada para proteger direito líquido e certo não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder seja autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.²⁶

Diante do conceito apresentado, faz-se preciso apurar duas questões para confirmar ou não seu cabimento contra atos dos árbitros: primeiro, se o árbitro pode ser considerado autoridade pública; segundo, se seus atos são susceptíveis de censura por parte do Poder Judiciário, já que o artigo 18, da LA, preceitua que a decisão do árbitro não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Judiciário.

²⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 928.

Não resta dúvida de que o árbitro pode ser considerado autoridade pública, legitimado para figurar no polo passivo do mandado de segurança. Não somente exerce ele o poder jurisdicional do Estado, sendo suas sentenças equiparadas e com os mesmos efeitos das proferidas pelo Judiciário (art. 31, LA), como é equiparado aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal (art. 17, LA).

Acerca da questão de saber se os atos são susceptíveis de censura pelo Judiciário, a resposta também é positiva. Com efeito, a convenção de arbitragem confere competência ao árbitro para apreciar matéria referente à direitos patrimoniais disponíveis, subtraindo, por conseguinte, a competência do juízo estatal. No entanto, atos ou omissões do árbitro, que violam os princípios constitucionais do processo e da função jurisdicional, os quais constituem direitos fundamentais da pessoa humana, por fugirem da natureza de direitos patrimoniais disponíveis, ensejam a propositura de mandado de segurança.

Diante do panorama traçado, é possível concluir que o mandado de segurança é cabível (no juízo estatal) contra ato ou omissão do árbitro, que viole direitos fundamentais da pessoa humana, desde que satisfeitos seus outros requisitos (Lei 12.016/2009).

2.3.4 Conexão, litispendência, coisa julgada e continência

O artigo 103, do Código de Processo Civil, conceitua que duas ou mais ações são conexas quando lhes for comum o pedido ou causa de pedir. Em seguida, o artigo 105, do mesmo diploma, declara que, havendo conexão, o juiz pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, a fim de que sejam decididas simultaneamente. O intuito da Lei é a economia processual e evitar julgados contraditórios.

Na hipótese de existir conexão entre um conflito proposto no juízo estatal e outro proposto no juízo arbitral, sendo as partes comuns aos dois conflitos, a doutrina entende que ambos os juízos continuam competentes para julgar as respectivas controvérsias. Respeita-se, assim, o princípio da liberdade das partes de celebrar a convenção de

arbitragem, bem como o princípio do acesso ao Judiciário.

No entanto, prevalece a decisão do juízo arbitral no que concerne à questão conexa, que, sendo comum a ambos os juízos, consta, necessariamente, da convenção de arbitragem, excluindo, pois, a competência do órgão judiciário sobre ela.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, verifica-se a litispendência quando se repete ação que está em curso (mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido). Dessa forma, proposta ação judicial, já instituída a arbitragem, compete à parte interessada opor a exceção de convenção de arbitragem para extinguir o processo em trâmite no juízo estatal (arts. 301, IX e 267, VII, CPC).

Sublinhe-se que não arguida a exceção, presume-se que a parte renunciou ao juízo arbitral, razão pela qual o juiz não pode conhecer a matéria de ofício (arts. 267, §3º e 301, §4º, CPC).

Caso a convenção de arbitragem seja celebrada após o ajuizamento da ação judicial, esta será extinta por desistência das partes, já que a convenção de arbitragem exclui a competência do juízo estatal.

A coisa julgada, à semelhança da litispendência, verifica-se quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. A diferença reside que na coisa julgada se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso (art. 301, §§1º, 2º e 3º, CPC). Como a coisa julgada impede a repropositura da controvérsia, caso proposta ação judicial cujo objeto já fora decidido por sentença arbitral transitada em julgado, as partes devem requerer sua extinção, ou deve ser promovida de ofício pelo magistrado (arts. 301, VI, §4º e 267, V, §3º, CPC).

Idêntica solução deve ser adotada na hipótese inversa, ou seja, repetição no juízo arbitral de controvérsia já resolvida por sentença judicial passada em julgado.

Finalmente, o artigo 104, do Código de Processo Civil, define que dá-se a continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Isso posto, caso o objeto mais amplo seja da demanda submetida à via arbitral, a

propositura de ação judicial com objeto menos amplo configura uma litispendência parcial, devendo o interessado opor a exceção de convenção de arbitragem de modo a extinguir o processo sem resolução de mérito.

Por outro lado, se o objeto mais amplo for da ação judicial, a parte interessada também deve arguir a exceção, para que a controvérsia menos amplas seja separada da mais ampla, remanescendo no juízo arbitral. Caso não proceda dessa forma, presume-se que as partes renunciaram tacitamente ao juízo arbitral, já que o ato de propor ação judicial sobre questão mais ampla é incompatível com a vontade de submeter a menos ampla ao juízo arbitral.

2.3.5. Intervenção do Judiciário no juízo arbitral

Primeiramente, urge salientar que não há qualquer relação de hierarquia, subordinação ou submissão entre o Judiciário e o juízo arbitral. A arbitragem é uma técnica compositiva autônoma, que prescinde de qualquer intervenção do Judiciário para ter efetividade.

Ocorre que há algumas situações específicas previstas na Lei em que árbitros e juízes terão que trabalhar em cooperação, por faltar alguns poderes aos particulares exercentes do poder jurisdicional.

Sendo assim, sempre que constatada alguma dificuldade para a instauração do procedimento arbitral, para seu regular desenvolvimento ou, ainda, para o cumprimento das decisões do árbitro, será necessário recorrer ao Poder Judiciário.

José de Albuquerque Rocha apresenta uma interessante classificação das intervenções do Judiciário na arbitragem, de acordo com a função que cumprem no juízo arbitral:

- a) intervenções de natureza auxiliar. Exemplos: formalização judicial da convenção de arbitragem (artigo 7º); auxílio judicial em matéria de prova (artigo 22, §2º); nomeação de árbitros (artigo 13, §2º);
- b) intervenção de caráter complementar. Exemplos: execução de medidas

cautelares (artigo 22, §4º); execução de sentença arbitral (artigos 31 e 584, III, do CPC); reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras (artigos 34 e seguintes);
c) intervenção de índole controladora ou revisora. Exemplos: ação de anulação da sentença arbitral (artigo 32), mandado de segurança contra atos dos árbitros violadores de direitos fundamentais.²⁷

²⁷ ROCHA, José de Albuquerque. *Op. cit.*, p. 100.

CAPÍTULO 3 – SENTENÇA ARBITRAL

3.1. Aspectos gerais

Várias foram as inovações trazidas pela Lei 9.307/96 para viabilizar o instituto da arbitragem como meio alternativo e extrajudicial de resolução de conflitos civis sobre direitos patrimoniais disponíveis. Nesse sentido, o legislador estabeleceu que não só a sentença arbitral não está sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário (art. 18, LA), como a equiparou completamente à sentença judicial, conforme institui o artigo 31, da LA: “A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

A sentença arbitral pode ser conceituada como a decisão do árbitro ou do tribunal arbitral que resolve a controvérsia existente entre as partes, no estrito cumprimento das regras estabelecidas pela convenção de arbitragem, bem como nos limites dos poderes conferidos a eles.

Muito embora a sentença arbitral e a sentença judicial produzam os mesmos efeitos e tenham a mesma essência, qual seja, decidir determinado conflito, entregando a tutela jurisdicional, é incorreta a ideia de que sejam conceitos idênticos.

Diferente da sentença judicial, que em virtude da nova fase de cumprimento da sentença teve sua definição modificada para o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil (art. 162, §1º, CPC), a sentença arbitral necessariamente põe fim ao processo, salvo o poder de corrigir, esclarecer ou integrar a sentença.

A Lei de Arbitragem não deixou claro o tipo do título executivo constituído pela sentença arbitral condenatória. Quem o faz expressamente é o Código de Processo Civil, que em face da total equiparação entre a sentença arbitral e a judicial, diz tratar-se de título executivo judicial (art. 475-N, IV, CPC).

Tendo em vista a ausência de poderes coercitivos e a impossibilidade de prestar a

tutela executiva, é preciso destacar que a tutela jurisdicional prestada pelos árbitros é exclusivamente cognitiva. Destarte, as sentenças arbitrais podem ser classificadas em meramente declaratórias, positivas ou negativas; constitutivas; e condenatórias, dependendo do tipo de pretensão formulada pelas partes. Em relação à sentença condenatória, caso descumprida a obrigação imposta ao vencido, abre-se ao vencedor a possibilidade de obter a tutela executiva através do Poder Judiciário.

Outra característica de extrema relevância que merece especial atenção é que a sentença arbitral faz coisa julgada. Trata-se de uma qualificação conferida aos efeitos da sentença que atribui à decisão o mais alto grau de estabilidade. Isto é, nos dizeres do artigo 467, do diploma processual civil, coisa julgada é a eficácia atribuída à sentença, que a torna imutável e indiscutível, após seu trânsito em julgado.

Por fim, uma vez cumprido o dever principal do árbitro de proferir sentença arbitral sobre o conflito, encerra-se sua participação no procedimento arbitral e, por conseguinte, a própria arbitragem. A comunicação da decisão pode ser feita diretamente às partes, mediante recibo, por via postal ou qualquer outro meio de comunicação (art. 29, LA).

3.2. Prazo

O prazo para prolação da sentença, nos termos do artigo 23, da LA, é em regra, o pactuado pelas partes na convenção de arbitragem, em consonância com a orientação liberal do instituto. Se as partes deixarem de fixar o prazo, a sentença deve ser apresentada em até seis meses, contados da instituição da arbitragem, ou seja, da aceitação da nomeação pelos árbitros.

A questão do prazo é sem dúvida um dos fatores mais interessantes para o sucesso desse sistema de solução de conflitos, em oposição à exagerada burocracia e lentidão do sistema estatal.

O parágrafo único do artigo 23, da LA, afirma que as partes e os árbitros, de comum

acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado, o que não é incomum, considerando a possibilidade de atrasos, imprevistos ou mesmo diligências mais demoradas. Isso significa que para a extensão do prazo, todos os envolvidos devem estar de acordo ou o atraso resultará na inevitável extinção da arbitragem pelo decurso do tempo. A Lei tratou de proibir que os árbitros prorroguem o prazo sem o consentimento das partes.

No tocante a extinção, cumpre mencionar o artigo 12, III, da LA, o qual prevê a extinção do compromisso arbitral tendo expirado o prazo legal ou convencional para prolação da sentença, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro e concedido-lhe o prazo de dez dias para a apresentação.

Ademais, o prazo poderá ser suspenso, a teor do enunciado no artigo 25, da LA, havendo a necessidade de declaratória incidental, perante o órgão competente do Judiciário, sobre questão imprescindível para o julgamento dos árbitros, assunto já tratado no capítulo anterior. Resolvida a questão, o prazo volta a contar pelo tempo que ainda resta.

Existe na Lei uma única hipótese de interrupção do prazo. Trata-se da substituição do árbitro disposta na parte final do artigo 23, *caput*, da LA. Dessa forma, todo período já decorrido é inutilizado, e um novo prazo recomeça a fluir por inteiro da data da substituição.

3.3. Forma e elementos

Inicialmente, carece elucidar que as decisões dos árbitros devem ser expressas em documento escrito (art. 24, LA) e assinado, já que sentença sem assinatura não apresenta qualquer valor jurídico, não existe. Na hipótese de algum árbitro não puder ou não quiser assinar, caberá ao Presidente do tribunal certificar tal fato (art. 26, p. único, LA).

Em seguida, o artigo 26, da LA, enumera os requisitos obrigatórios de toda e qualquer sentença arbitral: I – o relatório; II – os fundamentos da decisão; III – o dispositivo; e IV – a data e o lugar em que foi proferida.

Atenção especial merece ser dada aos requisitos data e lugar em que a sentença foi

proferida. A data mostra-se relevante porque permite verificar se foi emitida no prazo legal ou convencional do artigo 23, da LA, que caso não observado enseja a nulidade da sentença. A determinação do lugar é indispensável por ser o critério determinante da competência do órgão do Poder Judiciário, quando necessária sua intervenção no procedimento arbitral, notadamente nos casos de decretação de nulidade da sentença arbitral (art. 33, LA) e sua eventual execução (art. 475-N, IV, CPC).

Outros elementos não elencados no artigo 26, da LA, devem também integrar a sentença, a exemplo da decisão acerca das custas e despesas da arbitragem, da precisão e clareza para determinação suficiente do objeto da decisão, bem como sobre a litigância de ma-fé se prevista na convenção, e da congruência da decisão com os pedidos das partes, evitando sentenças *ultra*, *extra*, ou *infra petita*.

3.4. Correção, esclarecimento e integração da sentença arbitral

É certo que a sentença arbitral não está sujeita a recurso (art. 18, LA), sendo essa uma das principais vantagens do instituto. Todavia, a Lei 9.307/96 garantiu às partes mecanismo para requererem a correção, esclarecimento ou integração da sentença arbitral.

O artigo 30, *caput*, da LA, determina que:

No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

- I – corrija qualquer erro material da sentença arbitral;
- II – esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Diante da redação do dispositivo, verifica-se que o mecanismo adotado nada mais é que os embargos de declaração previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, só que no âmbito arbitral. Para não motivar discussões acerca da natureza recursal, ou não, do expediente, o legislador entendeu por bem utilizar o termo solicitação de correção,

esclarecimento e integração.

A parte interessada tem cinco dias a contar do recebimento da notificação da sentença para solicitar a reapreciação sobre alguma questão incompleta, duvidosa, obscura ou contraditória, comunicando a parte contrária.

O árbitro ou tribunal arbitral decidirá no prazo de dez dias (art. 30, p. único, LA), aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do artigo 29, da LA.

É curioso mencionar que na Corte de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio a solução é diversa, e poderia ser aproveitada pelas entidades especializadas em arbitragem no Brasil. Lá, o árbitro ou tribunal remete uma minuta da sentença para revisão da Corte, antes de apresentá-la às partes, de modo a evitar erros simples e falta de uniformidade, bem como orientar os árbitros a reformar a sentença caso sejam verificadas questões sobre as quais não se pronunciaram.

A solicitação de correção interrompe o prazo para eventual propositura de ação de nulidade de sentença arbitral, aplicando-se, subsidiariamente, o disposto no artigo 538, do Código de Processo Civil.

3.5. Execução da sentença arbitral

Já foi mencionado que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença judicial e, sendo condenatória, constitui título executivo (art. 31, LA). Já citamos, também, que os árbitros não possuem poderes coercitivos, em especial para executarem suas sentenças.

Considerando esse panorama, podem ocorrer duas situações após o trânsito em julgado da sentença arbitral: o vencido cumpre espontaneamente a obrigação imposta; ou o vencido resiste ao cumprimento da conduta, propiciando ao vencedor a possibilidade da tutela executiva.

A execução da sentença arbitral transitada em julgado deve ser promovida perante o

órgão judicial a quem caberia, originariamente, o julgamento da causa, com observância das normas de processo civil, em especial dos artigos 475-J e seguintes.

Para encerrar o presente item, muito interessante é o magistério de José Cretella Neto acerca de como as sentenças arbitrais são recebidas e assimiladas na prática:

As instituições que se dedicam à arbitragem e as entidades de classe e demais associações que também se utilizam da arbitragem usam de seu prestígio e poder de persuasão para fazer com que a parte vencida obedeça à decisão arbitral. Ademais, é do interesse das partes, especialmente quando se tratar de empresas que mantêm relações comerciais de longa duração, continuativas, não deixar que seu relacionamento resulte estremecido por chicanas ou expedientes protelatórios. A própria comunidade de negócios, sabedora de que determinada empresa não vem cumprindo decisão arbitral, passa a cercar-se de cuidados extremos para realizar operações comerciais com a empresa "rebelde", chegando mesmo a não mais celebrar contratos com esta, se a recalcitrância tornar-se habitual e notória.²⁸

3.6. Impugnação da sentença arbitral

Não obstante tenha a Lei proibido a sujeição da sentença arbitral a recurso, primando pela celeridade característica do procedimento, a mesma Lei estabeleceu determinado controle judicial da sentença arbitral ao permitir a ação anulatória ou ação de nulidade (art. 33, LA), bem como os embargos do devedor (art. 33, §3º) ou impugnação, considerando a nova sistemática de execução de títulos jurídicos judiciais advinda com a Lei 11.232/2005.

É fundamental esclarecer, desde logo, que o juízo estatal jamais poderá rediscutir o mérito propriamente dito da sentença, o qual foi submetido à via arbitral por convenção das partes. A reapreciação versará apenas e tão somente acerca dos vícios da decisão, ou seja, sobre os chamados *errores in procedendo*.

3.6.1. Hipóteses de nulidade

A Lei 9.307/96 estabeleceu em seu artigo 32 que:

²⁸ NETO, José Cretella. *Op. cit.*, p. 119/120.

É nula a sentença arbitral se:

- I – for nulo o compromisso;
- II – emanou de quem não podia ser árbitro;
- III – não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;
- IV – for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;
- V – não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;
- VI – comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;
- VII – proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, III, desta Lei;
- e
- VIII – forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, §2º, desta Lei.

A análise das hipóteses de nulidade corrobora a conclusão já apresentada de que não é atribuído ao juízo estatal reexaminar os fatos, reapreciar as provas ou manifestar novos juízos de valor sobre a decisão, limitando-se apenas a decidir sobre a desconstituição ou não, total ou parcial, da sentença arbitral.

Parcela majoritária da doutrina entende se tratar de um rol taxativo, inexistindo outros casos de nulidade da sentença arbitral. José Cretella Neto, no entanto, sustenta ser o artigo 33, da LA, um rol exemplificativo, argumentando que outros aspectos podem ser suscitados para propor a ação de nulidade como, por exemplo, “versar a sentença sobre direitos indisponíveis, ofender a ordem pública, infringir princípio constitucional, ou se ficar provado que o árbitro se conluiou com uma das partes para prejudicar a outra, ou mesmo com ambas, prejudicando terceiros”.²⁹

3.6.2. Ação de impugnação da sentença arbitral

Também denominada ação de nulidade ou ação anulatória, a ação enunciada no artigo 33, da LA, é um meio autônomo de impugnação da sentença arbitral, pelo qual a parte interessada instaura um novo processo perante o órgão judiciário originariamente competente para julgamento da causa, tendo por objeto a decretação da nulidade, total ou parcial, da sentença arbitral.

A ação de nulidade da sentença arbitral tem por fundamento o direito universal de

²⁹ *Ibid.*, p. 121.

acesso ao Poder Judiciário, consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o qual não é eliminado pela convenção de arbitragem, cujo objeto é restrito a conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Isso esclarecido, e tendo em vista que a ação em tela tem por objeto direito indisponível, qual seja, a tutela das garantias processuais fundamentais, conclui-se que não é designado às partes a faculdade de renunciá-lo. Em oposição, as partes não têm o dever de propor a ação anulatória, competindo-lhes exercê-la, ou não, conforme julguem oportuno.

Cumprido observar que a nulidade mencionada no artigo 32, da LA, deve ser compreendida em termos processuais e não materiais. Na esfera processual, todos os atos nulos dependem de anulação, ao passo que no direito material a nulidade opera-se de pleno direito. Isso significa que a sentença arbitral produz todos os seus efeitos até que sua eficácia seja subtraída pelo controle do Judiciário.

Nesse sentido, infere-se que a sentença judicial que decreta a nulidade da sentença arbitral tem natureza constitutiva e não declaratória, uma vez que deve eliminar os efeitos já produzidos pela sentença nula.

A demanda deverá ser proposta no prazo de noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento, se tiver havido pedido de correção (art. 33, §1º, LA). Cuida-se de prazo de decadência, ou seja, a inatividade da parte comina na extinção do próprio poder de anular a sentença arbitral, e não apenas do exercício da ação pela qual referido poder é posto em prática. A decisão, portanto, torna-se imutável.

Apesar do prazo de noventa dias fixado pela Lei ter início após o recebimento da notificação da sentença, o trânsito em julgado da decisão é pressuposto para propositura da ação anulatória. Ocorre que a sentença arbitral só passa em julgado após cinco dias do recebimento da notificação às partes ou após a notificação de seu aditamento (art. 30, I e II, LA).

Relevante destacar que somente as pessoas que figuram na convenção de arbitragem, assim como seus sucessores, têm legitimidade para propositura da ação de nulidade. O §1º, do artigo 33, da LA, declara que a ação seguirá o procedimento comum,

previsto no Código de Processo Civil. Desta forma, sendo certo que o artigo 272 do referido diploma define o procedimento comum em sumário ou ordinário, o rito da ação anulatória dependerá do caso concreto.

Por fim, resta revelar que a sentença judicial que julga procedente o pedido pode ser classificada em duas hipóteses (art. 33, §2º, I e II, LA): (a) a que a causa da nulidade impede o novo julgamento pelos árbitros (nos casos do art. 32, I, II, VI, VII e VIII, LA); e (b) a que é possível restaurar a jurisdição dos árbitros para correção do vícios (nos casos do art. 32, III, IV e I, LA).

3.6.3. Embargos do devedor ou impugnação

A redação do artigo 33, §3º, da LA, preceitua que: “A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial”.

Para a correta exegese do dispositivo, mostra-se necessário relembra que a Lei 11.232/2005 produziu amplas e importantes alterações no processo de execução brasileiro, introduzindo a figura da impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-J, §1º, CPC).

Considerando não mais haver ação de execução de sentença civil condenatória, desaparece também a ação incidental de embargos do devedor. O cumprimento de sentença é uma nova fase do processo de conhecimento, visando dar efetividade aos direitos do vencedor de maneira mais célere.

Dessa forma, ao se referir aos embargos do devedor, o artigo 33, §3º, da LA, requer uma interpretação sistemática e não literal, devendo ser entendido por impugnação. Esta constitui um mero incidente dentro da fase de execução e não mais ação autônoma, como eram os embargos, não ocasionando, via de regra, a suspensão da execução (art. 475-M, CPC).

Os embargos do devedor, atualmente, podem ser utilizados única e tão somente na hipótese de execução contra a Fazenda Pública (art. 741 e seguintes, CPC).

Assim, havendo execução judicial da decisão arbitral, e já decorrido o prazo decadencial de noventa dias para propositura da ação anulatória, existe séria discussão doutrinária acerca da possibilidade ou não do executado arguir as hipóteses do artigo 32, da LA, em sede de impugnação.

A corrente majoritária, que aparenta maior coerência, defende que após o decurso do prazo decadencial, não pode mais ser exercido o poder de anular a sentença arbitral condenatória com fundamento no artigo 32, da LA. Resta autorizado ao executado, somente as hipóteses típicas de ataque à execução, previstas no artigo 475-L, do Código de Processo Civil (ou art. 741, no caso de execução contra a Fazenda Pública), sem poder atacar, todavia, a própria decisão que deu causa à execução.

Nesse sentido, posiciona-se J.E. Carreira Alvim ao estipular que:

se a parte sucumbente não mover a ação de nulidade no prazo de noventa dias, previsto no art. 33, §1º, da Lei de Arbitragem, e vier o credor a executar a sentença arbitral, após a sua passagem em julgado, não poderá o devedor pretender discutir a validade da sentença, arguindo a sua nulidade por um dos motivos previstos no art. 32 da mesma lei; a coisa julgada terá coberto a sentença com o manto da imutabilidade. Fechou-se a primeira porta que permitiria discutir a validade da sentença, restando-lhe tão somente a segunda porta que permite à parte sucumbente discutir apenas o que é pertinente à execução (cumprimento), limitada pelas hipóteses previstas no art. 475-L do Código de Processo Civil.³⁰

Somente em uma única hipótese pode a parte vencida discutir a matéria do artigo 32, da LA, em sede de impugnação: quando a sentença for executada antes do término do prazo decadencial de noventa dias para propositura da ação anulatória.

³⁰ ALVIM, J.E. Carreira. *Op. cit.*, p. 411.

CAPÍTULO 4 – CONSIDERAÇÕES SOBRE A DEFESA DOS DIREITOS DE CONSUMO

4.1. Análise sobre a relação de consumo

As regras do Código de Defesa do Consumidor são aplicáveis a todas as relações que possam ser caracterizadas como de consumo. Assim, haverá relação jurídica de consumo quando uma das partes da relação obrigacional se enquadrar no conceito de consumidor e, a outra parte, se enquadrar no conceito de fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços.

No mesmo sentido, o contrato de consumo se configura quando se estabelece uma relação jurídico-obrigacional entre o consumidor, de um lado, e o fornecedor, de outro, tendo por objeto o fornecimento de um produto ou prestação de um serviço.

Cumprе observar, portanto, que o conceito de relação de consumo é mais amplo e abrangente que o conceito de contrato. Por relação de consumo entende-se tanto a relação contratual (negócio jurídico) quanto a relação extracontratual, decorrente de atos e fatos jurídicos.

Isso esclarecido, faz-se necessário compreender adequadamente os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço para o correto entendimento da relação de consumo.

O próprio CDC se encarrega de definir os referidos conceitos ao invés de delegar tal tarefa à doutrina e à jurisprudência, assumindo o risco de eventualmente delimitar os sentidos dos termos.

Embora as definições tenham sido bem elaboradas, alguns obstáculos interpretativos ainda precisam ser superados, em especial com relação ao conceito de consumidor.

4.2. Definição de consumidor

Inicialmente, cumpre apresentar a definição legal do instituto. O Código de Defesa do

Consumidor abordou o assunto em seu artigo 2º, *caput* e parágrafo único, bem como nos artigos 17 e 29, partindo de um conceito mais concreto para um conceito mais abstrato:

Art. 2º: Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Denota-se da exegese dos dispositivos que o CDC apresenta definições variadas de consumidor, ora focado na ideia de “destinatário final” (consumidor *stricto sensu*), ora focado na figura de um terceiro na relação contratual, que de alguma forma interveio ou foi vítima da relação de consumo (*bystander*).

4.2.1. Consumidor *stricto-sensu*

Concentrando-nos no momento no conceito de consumidor *stricto sensu*, Cláudia Lima Marques, em definição concisa, entende que:

Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade “de consumo” ou de massa.³¹

José Geraldo Brito Filomeno, um dos autores do anteprojeto do CDC leciona que consumidor seria “qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço”.³²

³¹ MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 82.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 32.

É válido destacar que o elemento “destinatário final” é um conceito indeterminado de extrema importância na definição de consumidor. Assim, se alguém adquire produto não como destinatário final, mas como intermediário do ciclo de produção, não será considerado consumidor. Dessa forma, a título exemplificativo, a pessoa física ou jurídica que adquire autopeças para revenda, não estará sujeita às regras preconizadas na Lei 8.078/90.

A polêmica e maior motivo de controvérsias, contudo, reside em outra situação, qual seja, aquela em que uma pessoa adquire produto ou serviço como destinatária final, mas que utilizará o bem adquirido como típico de produção. A título ilustrativo, podemos mencionar a Sociedade de advogados que adquire um microcomputador para desenvolvimento de suas atividades.

Diante dessa dúvida, Cláudia Lima Marques defende a existência de duas teorias referentes à definição do campo de aplicação do CDC: a finalista e a maximalista.

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão “destinatário final” do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.

Destinatário final é aquele *destinatário fático e econômico* do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação *teleológica*, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço.

Já os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não o fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final seria o *destinatário fático* do produto, aquele que o retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra o algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de

escrever para o seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família.³³

Continuando, a autora conclui que:

A jurisprudência absorveu as duas correntes – finalista e maximalista –, denominando a primeira de “corrente subjetiva” (ou finalista), pois foca na destinação final fática e econômica pelo sujeito-consumidor, e a segunda de “corrente objetiva” (ou maximalista), pois se concentra no ato de consumo ao retirar o sujeito, pouco importando se utiliza no processo produtivo ou não o produto ou o serviço, como destinatário final fático deste.³⁴

Dessa forma, reitere-se que a jurisprudência dos principais Tribunais do país é composta por decisões fundamentadas em ambas as teorias. A favor da teoria objetiva já se posicionou o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, ao proferir seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591:

Como observei também em outra oportunidade, o Código define “consumidor”, “fornecedor”, “produto” e “serviço”. Entende-se como “consumidor”, como “fornecedor”, como “produto” e como “serviço”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, o que descrito está no seu art. 2º e no seu art. 3º e §§1º e 2º.

Inútil, diante disso, qualquer esforço retórico desenvolvido com base no senso comum ou em disciplinas científicas para negar os enunciados desses preceitos normativos. Não importa seja possível comprovar, por a + b, que tal ente ou entidade não pode ser entendido, economicamente, como consumidor ou fornecedor. O jurista, o profissional do direito não perde tempo em cogitações como tais. Diante da definição legal, força é acatá-la. Cuide apenas de pesquisar os significados dos vocábulos e expressões que compõem a definição e de apurar da sua coerência com o ordenamento constitucional.

O art. 2º do Código diz que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. E o § 2º do art. 3º define como serviço “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Assim temos que, para os efeitos do Código do Consumidor, é “consumidor”, inquestionavelmente, toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. Isso não apenas me parece, como efetivamente é, inquestionável. Por certo que as instituições financeiras estão, todas elas, sujeitas ao cumprimento das normas estatuídas pelo Código de Defesa do Consumidor.³⁵

Por outro lado, o recente posicionamento do Superior Tribunal de Justiça favorece

³³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 305 e 306.

³⁴ *Ibid.* p. 307.

³⁵ STF, ADI 2591/DF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 07/06/2006.

uma maior subjetividade do conceito de consumidor (vulnerabilidade da parte), conforme se denota da ementa abaixo:

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Critério subjetivo ou finalista. Mitigação. Pessoa Jurídica. Excepcionalidade. Vulnerabilidade. Constatação na hipótese dos autos. Prática abusiva. Oferta inadequada. Característica, quantidade e composição do produto. Equiparação (art. 29). Decadência. Inexistência. Relação jurídica sob a premissa de tratos sucessivos. Renovação do compromisso. Vício oculto.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.
- Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.
- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.
- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.³⁶

Ademais, cumpre ainda registrar um entendimento diferenciado defendido por Rizzato Nunes acerca do conceito de destinatário final. De acordo com o autor, além do CDC regular situações em que haja destinatário final que adquira produto ou serviço para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços:

A Lei 8.078 regula o polo de consumo, isto é, pretende controlar os produtos e serviços oferecidos, postos à disposição, distribuídos e vendidos no mercado de consumo e que foram produzidos para ser vendidos, independentemente do uso que se vá fazer deles.

Quer se use o produto (ou serviço) para fins de consumo (a caneta do aluno), quer para fins de produção (a caneta idêntica do professor), a relação estabelecida na compra foi de consumo, aplicando-se integralmente ao caso as regras do CDC.

Dessa maneira, repita-se, toda vez que o produto e/ou o serviço puderem ser utilizados como bem de consumo, incide na relação as regras do CDC.³⁷

Por fim, o conceito de consumidor também depende da análise de sua condição de vulnerabilidade. Pois, "a bem da verdade, o CDC foi elaborado para defender a parte mais

³⁶ STJ, REsp 476-428/SC, Terceira Turma. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 19/04/2005.

³⁷ NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 128.

fraca, mais carente, daí a razão de instituir no art. 4º, inciso I, o princípio da vulnerabilidade, ou seja, o seu reconhecimento dependerá de cada relação de consumo”³⁸. A vulnerabilidade do consumidor é:

A espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre o qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indubitado que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; apresenta ele sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. (...) Para satisfazer suas necessidades de consumo, é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas ocasiões, submeta-se às condições que lhe são impostas pela outra parte, o fornecedor.³⁹

No nosso país, antes mesmo do advento do CDC, já se reconhecia a fragilidade do consumidor, ao trazer a previsão, no art. 5º inciso XXXII, da Constituição Federal, da promoção pelo Estado, de sua defesa. O reconhecimento da condição de vulnerabilidade do consumidor “é uma primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição Federal”⁴⁰.

De acordo com Cláudia Lima Marques, a vulnerabilidade pode ser de quatro tipos: a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores, que podemos chamar de vulnerabilidade informacional.⁴¹

Sendo assim, “o CDC pressupõe a vulnerabilidade do consumidor, partindo do princípio de que ele, por ser a parte econômica, jurídica e tecnicamente mais fraca, nas relações de consumo, encontra-se normalmente, em posição de inferioridade, na administração de seus interesses com o fornecedor”⁴². O CDC, portanto, visa proporcionar o reequilíbrio das partes conferindo-se tratamento desigual aos desiguais, na medida exata de suas desigualdades.

³⁸ MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor: conceitos e noções básicas*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 85.

³⁹ ALMEIDA, João Batista. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 17 e 22.

⁴⁰ NUNES, Rizzato. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 125.

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 323.

⁴² SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 17.

4.2.2. Consumidor por equiparação

Uma vez abordada a definição de consumidor *stricto sensu* e as eventuais dificuldades de interpretação e delimitação do termo “destinatário final”, cumpre-nos discorrer brevemente acerca das demais hipóteses em que um dos envolvidos na relação jurídica pode ser considerado consumidor.

Inicialmente, temos a hipótese do parágrafo único do art. 2º do CDC, pelo qual o legislador equiparou a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Destarte, o comentado parágrafo não trata mais daquele ser determinado e individualmente considerado consumidor, mas sim de uma coletividade de consumidores, em especial quando indeterminados e que tenham intervindo em dada relação de consumo.

José Geraldo Brito Filomeno destaca que:

O que se tem em mira no parágrafo único do art. 2º do Código do Consumidor é a *universalidade, conjunto* de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo *grupo, classe* ou *categoria deles*, e desde que relacionados a um determinado produto ou serviço, perspectiva essa extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se *previna*, por exemplo, o consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, abstratamente as referidas universalidades e categorias de *potenciais* consumidores. Ou, então, se já provocado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços, o que se pretende é conferir a universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possam obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis.⁴³

É essa regra, portanto, que confere legitimidade para a propositura de ações coletivas para a defesa dos direitos transindividuais (interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos), cujas regras estão previstas nos artigos 81 a 105 do CDC.

Outra hipótese legal de consumidor é aquela prevista no art. 17 do CDC, na qual todas as vítimas decorrentes do acidente de consumo são equiparadas a consumidor.

Note-se que o artigo está inserido na Seção destinada à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, ou seja, justamente a Seção que trata da responsabilidade objetiva

⁴³ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 42

dos fornecedores pelos acidentes de consumo.

É válido salientar que com bastante frequência, os danos causados por defeitos dos bens ou dos serviços não afetam somente o consumidor *stricto sensu*, mas também terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo.

Rizzato Nunes apresenta o exemplo da queda do avião, no qual todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidos pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato do serviço da prestação do transporte aéreo. “Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não tinham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC”⁴⁴.

Sendo assim, resta evidente a proteção pelo CDC dos denominados *bystanders*, ou seja, aquelas pessoas estranhas à relação de consumo, mas que eventualmente sofreram prejuízo decorrente de defeitos intrínsecos ou extrínsecos do produto ou serviço.

Acerca da figura do *bystander* e sua proteção, a jurista espanhola Parra Lucan faz as seguintes considerações:

Trata-se de impor, de alguma forma, ao fornecedor a obrigação de fabricar produtos seguros, que satisfaçam os requisitos de segurança a que tem direito o grande público. Toda a regulamentação da responsabilidade pelo fato do produto, no âmbito da CEE, passa pelo conceito de segurança, a que todos têm direito. Neste sentido, desenvolveu-se a jurisprudência norte-americana em relação ao *bystander*. Tradicionalmente, diante das regras da *negligence theory*, o *bystander* (por exemplo, o pedestre atropelado pelo automóvel) podia obter uma indenização do fabricante, distribuidor ou vendedor pelos danos atribuídos à sua negligência, sempre que a vítima puder ser incluída no grupo de pessoas susceptíveis de danos.⁴⁵

Por fim, a última definição legal de consumidor é aquela descrita no art. 29 do CDC, na qual todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais previstas no Capítulo V são equiparadas a consumidor.

Trata-se, portanto, do aspecto mais abstrato da definição, uma vez que todas as pessoas são consumidoras por estarem potencialmente expostas a toda e qualquer prática

⁴⁴ NUNES, Rizzato. *Op. Cit.* p. 134.

⁴⁵ LUCAN, Parra. *Daños por productos y protección del consumidor*. Barcelona: Bosch Editor, 1990. p. 568

comercial.

Um dos autores do anteprojeto do CDC, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim conceitua as práticas comerciais como “os mecanismos, técnicas e métodos que servem, direta ou indiretamente, ao escoamento da produção. Trata-se, não há dúvida, de um conceito extremamente largo, que inclui, a um só tempo, o *marketing*, as garantias, os serviços pós-venda, os arquivos de consumo e as cobranças de dívidas”.⁴⁶

Discorrendo sobre o assunto, Rizzato Nunes afirma que:

Não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.⁴⁷

Sendo assim, referido conceito é importante para fins de controle preventivo e abstrato dessas práticas comerciais. O Ministério Público ou outra entidade de defesa coletiva dos consumidores não deve aguardar o exaurimento da relação de consumo para atuar. É exatamente em razão dessas atividades trazerem um enorme potencial danoso, de caráter coletivo ou difuso, que é mais econômico e justo evitar que o gravame venha a se materializar.

4.3. Definição de fornecedor

O Código de Defesa do Consumidor cuidou de apresentar a definição de fornecedor em seu art. 3º:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

⁴⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 253.

⁴⁷ NUNES, Rizzato. *Op. Cit.* p. 134.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Denota-se da simples leitura do dispositivo que o legislador buscou ampliar ao máximo o conceito de fornecedor. Dessa forma, em breve síntese, um dos protagonistas das denominadas relações de consumo é o responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

No magistério de José Geraldo Brito Filomeno:

Fornecedor é qualquer *pessoa física*, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a *jurídica*, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil de forma habitual.⁴⁸

O termo “desenvolve atividade” utilizado na Lei é de extrema importância para comprovar a condição de fornecedor de um dos sujeitos da relação jurídica e, por consequência, se há ou não relação de consumo.

Rizzato Nunes entende que o uso do termo “atividade” está ligado a seu sentido tradicional:

Têm-se, então, atividade típica e atividade eventual. Assim, o comerciante estabelecido regularmente exerce a atividade típica descrita em seu estatuto. Mas é possível que o mesmo comerciante exerça uma atividade atípica, quando, por exemplo, age, de fato, em situação diversa da prevista, o que pode dar-se de maneira rotineira ou eventual. E a pessoa física vai exercer atividade atípica ou eventual quando praticar atos do comércio ou indústria.⁴⁹

Destarte, uma pessoa física que adquire relógios para revenda entre seus colegas de trabalho, por exemplo, exerce atividade que a põe como fornecedora para o CDC. Por outro lado, uma pessoa jurídica comerciante (farmácia, por exemplo) que vende seu computador usado para terceiro, eventualmente caracterizado como destinatário final, não pode ser considerada fornecedora porquanto a mera venda de ativos sem caráter de atividade regular

⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 47.

⁴⁹ NUNES, Rizzato. *Op. Cit.* p. 135.

ou eventual não configura a relação jurídica em relação de consumo. Será simplesmente um ato jurídico regulado pelo direito comum civil.

É importante ressaltar que a definição legal de fornecedor também contemplou os entes despersonalizados, assim entendidos os que, embora não dotados de personalidade jurídica, exercem atividades produtivas de bens e serviços. Apenas a título ilustrativo, podemos destacar a massa falida que é autorizada a continuar as atividades comerciais da empresa sob regime de quebra, para que se realizem ativos mais celeremente, fazendo frente ao concurso de credores; ou a quebra de um fabricante de automóveis, o que não deve eliminar a garantia de funcionamento dos veículos, seja ela legal ou contratual.

Outra questão curiosa diz respeito à possibilidade de certas universalidades de direito ou mesmo de fato, como por exemplo, condomínios ou associações desportivas, serem consideradas como fornecedores de serviços com relação a seus condôminos ou associados (serviços em geral de manutenção em áreas comuns, bailes, eventos de lazer, etc.).

No entendimento do já comentado José Roberto Brito Filomeno, esses entes, despersonalizados ou não, não podem ser considerados fornecedores:

E isso porque, quer no que diz respeito às entidades associativas, quer no que concerne aos condomínios em edificações, seu fim ou objeto social é deliberado pelos próprios interessados, em última análise, sejam representados ou não por intermédio de conselhos deliberativos, ou então mediante participação direta em assembleias gerais que, como se sabe, são os órgãos deliberativos soberanos nas chamadas “sociedades contingentes”.⁵⁰

Isso esclarecido, cumpre apresentar uma nova tendência da jurisprudência nacional no sentido de estender o conceito de fornecedor, reconhecendo os atualmente denominados fornecedores equiparados.

Cláudia Lima Marques, citando a teoria de Leonardo Roscoe Bessa, afirma que:

A situação de vulnerabilidade principal no mercado de consumo – por exemplo, dos sujeitos de direito cujos dados foram remetidos para um banco de dados ou foram expostos a uma prática comercial, aos efeitos

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 49.

externos de um contrato (agora ainda mais com a função social dos contratos e com a boa-fé objetiva aumentando a eficácia dos contratos entre fortes e fracos) – levou a uma espécie de ampliação do campo de aplicação do CDC, através de uma nova visão mais alargada do art. 3º. É o que denomina de *fornecedor equiparado*, aquele terceiro na relação de consumo, um terceiro apenas intermediário ou ajudante da relação de consumo principal, mas que atua frente a um consumidor (aquele que tem seus dados cadastrados como mau pagador e não efetuou sequer uma compra) ou a um grupo de consumidores (por exemplo, um grupo formado por uma relação de consumo principal, como a de seguro de vida em grupo organizado pelo empregador e pago por este), como se fornecedor fosse (comunica o registro no banco de dados, comunica que é estipulante no seguro de vida em grupo, etc.).⁵¹

Por fim, a jurisprudência brasileira ainda expandiu o conceito de fornecedor de modo a abranger a figura daquele que apõe sua marca no produto ou no serviço fornecido de forma massificada no mercado brasileiro

O *leading case* decidido pelo Superior Tribunal de Justiça teve por objeto a responsabilização da filial brasileira de uma marca mundialmente conhecida pelo vício do produto (filmadora) e pela garantia legal de adequação, muito embora o bem tenha sido produzido na Ásia e adquirido nos Estados Unidos.

Nesse sentido, a ementa dessa tão relevante decisão⁵²:

DIREITO DO CONSUMIDOR. FILMADORA ADQUIRIDA NO EXTERIOR. DEFEITO DA MERCADORIA. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NACIONAL DA MESMA MARCA ("PANASONIC"). ECONOMIA GLOBALIZADA. PROPAGANDA. PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. PECULIARIDADES DA ESPÉCIE. SITUAÇÕES A PONDERAR NOS CASOS CONCRETOS. NULIDADE DO ACÓRDÃO ESTADUAL REJEITADA, PORQUE SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO NO MÉRITO, POR MAIORIA.

I - Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso País.

II - O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje "bombardeado" diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III - Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente

⁵¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 445.

⁵² REsp 63.981/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 11/04/2000.

conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos. IV - Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V - Rejeita-se a nulidade arguida quando sem lastro na lei ou nos autos.

Ante o exposto, verifica-se que o STJ entendeu que aquele que comercializa, produz, distribui e de modo geral tem uma atuação comercial global, pode também estar sujeito ao ônus de prestar assistência técnica em qualquer lugar do planeta, por meio de suas filiais espalhadas pelo globo.

4.4. Definição de produtos e serviços

Como já mencionado em outra oportunidade, a relação de consumo nada mais é que uma relação jurídica entre consumidor e fornecedor acerca de uma coisa, objeto dessa relação. Nos termos do CDC esse objeto consiste em produtos e serviços.

Quanto aos produtos, dispõe o §1º do art. 3º que se tratam de qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Destarte, a redação do dispositivo deixa bem claro que a intenção do legislador foi fixar conceitos os mais genéricos possíveis de modo a alcançar todas as coisas.

Cumpra apenas traçar um breve comentário acerca de quais bens considerados imateriais poderiam ser oferecidos no mercado de consumo. Tendo em vista a pretensão de que nada escape da definição legal, além dos bens materiais, ou seja, efetivamente consumíveis, eventuais bens considerados propriedade intelectual, bem como atividades bancárias (aplicação em renda fixa, mútuo, caução de títulos, etc.) podem se enquadrar na ideia de produto para fins de relação de consumo.

Quanto à definição de serviço, o §2º do art. 3º estabelece que:

Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Infere-se da mera leitura do dispositivo que a mesma técnica adotada para a definição de produtos é também empregada na definição de serviços, qual seja, expandir ao máximo seu alcance para que praticamente toda atividade possa eventualmente ser objeto de uma relação de consumo.

Com relação ao assunto, cumpre ressaltar que o CDC não adotou a clássica distinção entre contratos onerosos e contratos gratuitos de prestação de serviços. Pelo sistema do CDC o que pode inexistir é tão somente a obrigação de pagamento, a qual é apenas uma das formas de remuneração.

Levando em consideração esse aspecto, Cláudia Lima Marques leciona que:

A expressão utilizada pelo art. 3º do CDC, para incluir todos os serviços de consumo, é “mediante remuneração”. O que significaria esta troca entre a tradicional classificação dos negócios como “onerosos” e “gratuitos” por “remunerados” e “não remunerados”? Parece-me que a opção pelo termo “remunerado” significa uma importante abertura para incluir os serviços de consumo remunerados indiretamente, isto é, quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade (facilidade diluída no preço de todos), ou quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo. O termo “remuneração” permite incluir todos aqueles contratos em que for possível identificar no sinalagma escondido (contraprestação escondida) uma remuneração indireta do serviço de consumo.⁵³

Com efeito, praticamente nada oferecido no mercado de consumo é gratuito. Tudo tem um custo, o qual acaba, direta ou indiretamente sendo repassado ao consumidor. Dessa forma, se um posto de gasolina oferece lavagens de carro de brinde, decerto que o custo do serviço está embutido nos demais produtos e serviços por ele comercializados.

Nos dizeres de Rizzato Nunes:

Para estar diante de um serviço prestado sem remuneração, será necessário que, de fato, o prestador do serviço não tenha, de maneira alguma, se ressarcido de seus custos, ou que, em função da natureza da prestação do serviço, não tenha cobrado o preço. Por exemplo, o médico que atenda uma pessoa que está passando mal na rua e nada cobre por isso enquadra-se na hipótese legal de não recebimento de remuneração. Já o estacionamento de um *shopping*, no qual não se cobre pela guarda do veículo, disfarça o custo, que é cobrado de forma embutida no preço das mercadorias.⁵⁴

⁵³ *Ibid.* p. 409.

⁵⁴ NUNES, Rizzato. *Op. Cit.* p. 151.

Sendo assim, na prática, só existem três possibilidades: (a) ou o serviço é remunerado diretamente pelo consumidor; (b) ou o serviço não é oneroso para o consumidor, mas remunerado indiretamente, não havendo enriquecimento ilícito do fornecedor, pois o seu enriquecimento tem causa no contrato de fornecimento de serviço, causa esta que é justamente a remuneração indireta do fornecedor; (c) ou o serviço não é oneroso de maneira nenhuma (serviço gratuito totalmente) nem o fornecedor remunerado de nenhuma maneira, pois se ele fosse “remunerado” indiretamente haveria enriquecimento sem causa de uma das partes⁵⁵.

Por fim, resta evidenciado, conforme expressamente disposto no CDC, que as atividades desempenhadas pelas instituições financeiras, quer na prestação de serviços aos seus clientes (por exemplo, cobrança de contas de luz, água e outros serviços, ou então expedição de contratos etc.), quer na concessão de mútuos ou financiamentos para a aquisição de bens, inserem-se igualmente no conceito amplo de serviços.⁵⁶

4.5. Análise sobre o contrato de adesão

Uma das características mais relevantes da maioria dos contratos celebrados em uma relação de consumo é ser de adesão. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor não se omitiu sobre o tema e tratou do instituto no art. 54:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será

⁵⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 410.

⁵⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 54.

inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Quanto ao assunto, inicialmente registre-se que ele é uma resposta do direito ao movimento industrial que tornou a sociedade capitalista em que vivemos em uma sociedade de massa e de consumo, com produção planejada e executada de forma padronizada e em série.

Em breve síntese, o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito⁵⁷.

O contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente “técnica de formação de contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala”⁵⁸.

A denominação contrato de adesão foi dada a essa técnica de contratação pelo francês Raymond Saleilles, quando analisou a parte geral do Código Civil alemão no início do século XX, com o intuito de destacar que nesses contratos somente uma vontade predomina, aquela que estabelece o conteúdo do contrato não mais a um indivíduo somente, mas a uma coletividade indeterminada de pessoas, que vão se limitar a aderir à sua vontade⁵⁹.

Dessa forma, uma vez que o contrato de adesão já é oferecido ao público de maneira uniforme e pré-estabelecida, o consumidor que desejar adquirir determinado produto ou serviço deve simplesmente aderir ao conteúdo do instrumento. Não lhes é dado a oportunidade de discutir, nem negociar individualmente os termos e condições mais

⁵⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 76.

⁵⁸ NERY Jr., Nelson, *in Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 634.

⁵⁹ SALEILLES, Raymond. *De la Déclaration de Volonté*. Paris: L.G.D.J., 1929. p. 229 e 230.

importantes do contrato.

Cláudia Lima Marques entende que o elemento essencial do contrato de adesão é a ausência de uma fase pré-negocial decisiva. Ademais, a autora destaca como características do contrato de adesão: “(1) a sua pré-elaboração unilateral; (2) a sua oferta uniforme e de caráter geral, para um número ainda indeterminado de futuras relações contratuais; (3) seu modo de aceitação, pelo qual o consentimento se dá por simples adesão à vontade manifestada pelo parceiro contratual economicamente mais forte”⁶⁰.

Cumprindo ainda ressaltar a disposição do §4º, do art. 54 do CDC, que aborda a questão da necessidade de destaque para cláusulas que impliquem limitação de direitos do consumidor. Com efeito, a intenção do legislador foi insistir na obrigação do fornecedor de informar o consumidor sobre o conteúdo do contrato (art. 46, CDC), em especial às estipulações desvantajosas, conforme sugere a boa-fé que deve presidir as relações de consumo.

Por fim, destaque-se que este método de contratação obteve sucesso pelas vantagens que sua utilização traz aos fornecedores e mesmo aos consumidores. Nesse contexto, a já mencionada Cláudia Lima Marques destaca que:

A contratação é mais rápida e facilitada, não se faz uma diferenciação entre os consumidores de uma ou de outra classe social, o método racionaliza a transferência de bens de consumo na sociedade, possibilitando também a previsão dos riscos por parte dos fornecedores. Entre as vantagens que apresenta está a rapidez de sua adaptação a novas situações, bastando elaborar um novo contrato-modelo e imprimi-lo em um novo formulário. De outro lado, a sua elaboração prévia e unilateral como que facilita a inclusão de cláusulas abusivas, cláusulas que asseguram vantagens unilaterais e excessivas para o fornecedor que as elabora.⁶¹

4.6. Cláusulas abusivas

Muito embora uma das características mais relevantes dos contratos de consumo é o fato de que são de adesão, em nome do princípio de proteção do consumidor, o CDC inovou o caráter do direito das obrigações, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*, por

⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 77.

⁶¹ *Ibid.* p. 82.

meio das chamadas cláusula abusivas, dispostas exemplificativamente nos artigos 51 a 53.

Com efeito, a Lei reduziu o espaço antes reservado para a autonomia da vontade, proibindo a celebração de determinadas cláusulas. Assim, o Código definiu regras imperativas, cujo objetivo precípua é a proteção do consumidor, de modo a reequilibrar o contrato e garantir as legítimas expectativas depositadas no vínculo contratual.

Nos dizeres de Cláudia Lima Marques:

As normas proibitórias de cláusulas abusivas são normas de ordem pública, normas imperativas, inafastáveis pela vontade das partes. Essas normas do CDC aparecem como instrumentos do direito para restabelecer o equilíbrio, para restabelecer a força da “vontade”, das expectativas legítimas do consumidor, compensando, assim, sua vulnerabilidade fática.⁶²

Destarte, a abusividade da cláusula contratual é verificada na existência do desequilíbrio entre os direitos e obrigações das partes que compõem a relação de consumo. Trata-se de uma unilateralidade excessiva que impede a realização total do objetivo contratual, frustrando, por conseguinte, os interesses básicos das partes presentes naqueles tipos de relação.

Em busca do equilíbrio contratual na sociedade de consumo moderna, o direito enfatiza a atribuição da Lei como limitadora e verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. Dessa forma, a Lei estabeleceu um rol exemplificativo de cláusulas que limitam os direitos do consumidor que, se exercidas, são fulminadas pelo vício da nulidade.

Segundo José Alberto Quadros, as cláusulas abusivas surgem no exercício irregular do direito à liberdade contratual com a finalidade de submeter total ou parcialmente os interesses do consumidor, parte econômica, técnica ou juridicamente mais vulnerável, aos interesses do fornecedor ou produtor, parte mais forte, causando o desequilíbrio entre direitos e deveres dos contratantes⁶³. Podem estar presentes não somente nos contratos de adesão, mas em qualquer tipo de contrato.

Paulo Luiz Neto Lôbo afirma que as cláusulas abusivas são as condições gerais que

⁶² *Ibid.* p. 933.

⁶³ SILVA, Jorge Alberto. *Op. Cit.* p. 210.

atribuem vantagens excessivas ao predisponente, acarretando em contrapartida demasiada onerosidade ao aderente e um injusto desequilíbrio contratual⁶⁴.

Na opinião de Hélio Zaghetto Gama, “as cláusulas abusivas são aquelas que, inseridas num contrato, possam contaminar o necessário equilíbrio ou possam, se utilizadas, causar uma lesão contratual à parte a quem desfavoreçam”⁶⁵.

A inserção de cláusulas abusivas não causa a nulidade do contrato como um todo, mas apenas as cláusulas que colidirem com as normas consumeiristas. O Código estabeleceu que, toda vez que um contrato possuir uma das cláusulas abusivas, as mesmas não terão qualquer validade, sendo nulas de pleno direito, o que desvincula o consumidor ao seu cumprimento, mesmo que tenha expressado sua concordância.

Por ora, e apenas a título ilustrativo, mencione-se que uma das hipóteses de cláusulas abusivas, prevista no art. 51, inciso VII do CDC, são aquelas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 155.

⁶⁵ GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004. p. 138.

CAPÍTULO 5 – A ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

5.1. A cláusula compromissória nos contratos de consumo

Conforme já analisado oportunamente, o procedimento arbitral se mostra um meio célere e eficaz de solucionar controvérsias. Contudo, a doutrina ainda não é pacífica acerca da possibilidade da arbitragem para resolução de conflitos de consumo.

Destarte, faz-se necessário apurar o contexto normativo brasileiro para definir se, de fato, há algum obstáculo legal à instauração da arbitragem em contratos de consumo.

Inicialmente, registre-se que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), em busca do restabelecimento do equilíbrio contratual entre o consumidor, vulnerável e hipossuficiente, e o fornecedor de produtos ou serviços, relacionou hipóteses denominadas de cláusulas abusivas, as quais são nulas de pleno direito. Entre essas hipóteses estão aquelas cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem, nos termos do art. 51, inciso VII.

Por outro lado, a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96) determinou em seu art. 4º, § 2º que “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”.

Assim, a primeira questão controvertida é definir se a regra prevista no CDC foi revogada ou não pela posterior Lei 9.307/96. Nesse ponto, a doutrina se divide: parte sustenta que houve revogação tácita do art. 51, VII do CDC pela Lei de Arbitragem; parte entende que não houve qualquer revogação e a regra do CDC prevalece; e parte considera que é possível a convivência harmônica dos dois sistemas legais.

Com efeito, Selma Maria Ferreira Lemes, membro da Comissão Relatora da Lei de Arbitragem, é uma das defensoras da revogação do dispositivo do CDC pela Lei 9.307/96. De acordo com a jurista, se observadas as regras do art. 4º, § 2º da LA, não seria nula a

cláusula contratual que determine a utilização da arbitragem, uma vez que entende haver incompatibilidade entre as duas normas, devendo prevalecer as disposições da Lei posterior, qual seja, a Lei de Arbitragem. Veja-se:

Não vemos como afirmar que o art. 51, inciso VII, do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão, sejam ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor do disposto nos arts. 2º e 3º do CDC. Aliás, os contratos de adesão quase na totalidade preveem matérias afetas às relações de consumo. (...) Analisando e comparando as consequências determinadas pela norma anterior com a posterior evidencia-se a incompatibilidade entre elas; portanto, a lei de arbitragem, neste particular, revogou o CDC. (...) O legislador não impede a previsão da solução de controvérsias por arbitragem em contratos de adesão, mediante cláusula compromissória, acolhendo as novas tendências da processualística moderna, que vêm sendo praticadas mundialmente; todavia, condiciona-lhe eficácia sujeita à manifestação efetiva de vontade do aderente, resguardando-o e protegendo-o na qualidade de hipossuficiente. Permite que este, expressa e conscientemente, opte pela instância arbitral. Assim, seja qual for a modalidade de cláusula arbitral em contratos de adesão, preenchidas as formalidades legais, será válida e eficaz.⁶⁶

Em artigo publicado no Jornal Valor Econômico em 12/08/2003 a mesma autora mantém seu posicionamento favorável à arbitragem:

Não existe nenhuma proibição em solucionar controvérsias consumeristas por arbitragem. Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei 8.078/90), textualmente incentiva a utilização dos mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo no art. 4º, V. Todavia, a celeuma se instala quando se verifica que o legislador erigiu no rol das denominadas cláusulas abusivas as que “determinem a utilização compulsória da arbitragem” (art. 51, VII). Contudo, entendemos que a nova lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96) revogou referido dispositivo, já que a abordagem é nova e as premissas diferentes.⁶⁷

Por seu turno, Joel Dias Figueira Júnior se posiciona no sentido de que não teria havido revogação do art. 51, VII do CDC pela Lei 9.307/96. Adotando o princípio da especialidade das normas, sustenta seu entendimento da seguinte forma:

A intenção preliminar do legislador em revogar o inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, estampada então no artigo 44, inciso III, do aludido Projeto (Projeto do Senado 78/92, último Projeto de Lei que

⁶⁶ LEMES, Selma M. Ferreira *et al.* *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 126 e 127.

⁶⁷ LEMES, Selma M. Ferreira. *O Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo*. In *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 12 de agosto de 2003, Caderno Legislação & Tributos. p. E-2.

antecedeu à Lei de Arbitragem) não foi aprovada, segundo se infere do atual art. 44, que não faz qualquer referência expressa ao dispositivo em questão. Ademais, é princípio assente de hermenêutica jurídica que *Lex posterior generalis no derogat legi priori speciali*, no caso em exame, a Lei de Arbitragem reveste-se de natureza geral em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que é especial. Nessas circunstâncias, não há que se admitir a revogação meramente tácita; mister se fazia, então, a expressa revogação – conforme, aliás, assinalava o Projeto citado -, o que terminou por não se verificar por acertada e final opção legislativa.⁶⁸

Para solucionar a questão ora em tela, faz-se necessário verificar se, de fato, há incompatibilidade entre o art. 51, VII do CDC e os dispositivos da Lei de Arbitragem e a eventual revogação tácita do primeiro.

Com o advento da Lei 9.307/96, a regra geral passou a ser a obrigatoriedade da observância da convenção arbitral celebrada entre as partes. Em outros termos, eventuais controvérsias submetidas ao Judiciário devem ser extintas sem julgamento do mérito.

Contudo, a mesma legislação também criou mecanismos para proteger o aderente que, ao celebrar contrato de adesão, não teve possibilidade de discutir as cláusulas contratuais, uma vez que estas lhe foram impostas unilateralmente pelo proponente – caso do art. 4º, § 2º da LA. Haveria, portanto, uma incompatibilidade entre normas.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrighi, esclarece que a incompatibilidade é apenas aparente. De acordo com a renomada Ministra:

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

Dessa forma, conviveriam, harmonicamente, três regramentos, quais sejam: (i) regra geral que impõe a obrigatoriedade da observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) regra específica para contratos de adesão genéricos, que estabelece restrição à eficácia da cláusula compromissória e (iii) regra ainda mais específica para contratos, de adesão ou não, celebrados entre consumidor e fornecedor, em que será considerada nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que tenham sido preenchidas as formalidade estabelecidas no art. 4º, §2º, da Lei de Arbitragem.⁶⁹

⁶⁸ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 110.

⁶⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Arbitragem nas Relações de Consumo: uma Proposta Concreta*. In Revista de Arbitragem e Mediação. Brasília, ano 3, n. 9, 2006. p. 16.

Ademais, é importante registrar outros argumentos utilizados pela doutrina para defender ou não a possibilidade da cláusula compromissória nos contratos de consumo.

Com efeito, José de Albuquerque Rocha, defendendo uma possível inconstitucionalidade do disposto no art. 4º, § 2º da LA, sustenta que não houve a revogação do CDC pelas seguintes razões básicas:

(a) A defesa do consumidor (...) é dever constitucional do Estado. É hoje, convicção indiscutível e generalizada a de que as normas constitucionais, qualquer que seja sua estrutura e conteúdo, produzem inúmeros e importantes efeitos, entre os quais o de revogar as normas infraconstitucionais anteriores com elas incompatíveis. O artigo 4º, §2º da Lei de Arbitragem é visivelmente incompatível com os princípios constitucionais de defesa do consumidor. Sendo norma ordinária, posterior à Constituição, está nulificada pelo vício da inconstitucionalidade; (b) ademais, as normas do Código do Consumidor são de ordem pública e interesse social, como prescreve seu art. 1º, inderrogáveis por normas de natureza essencialmente dispositiva, como o são as da Lei de Arbitragem, na parte em que tratam de sua instituição, que é, repetimos, opcional; (c) mesmo houvesse dúvida quanto a esta interpretação, o que dizemos para argumentar, prevaleceria o princípio *pro consumatore*, vale dizer, a interpretação favorável ao consumidor por serem seus interesses objeto de especial proteção constitucional, constitutiva de direito fundamental. Além de tudo isso, a cláusula compromissória encerra riscos maiores que o compromisso porque, no momento em que as partes a estipulam, ignoram a natureza e a importância do litígio que, eventualmente, opor-lhes-á, não podendo, pois, calcular as consequências de sua renúncia ao exercício da competência judicial. Por isso, a cláusula compromissória deve ser submetida a condições mais estritas que aquelas do compromisso.⁷⁰

Cláudia Lima Marques, por sua vez, repudia com fervor a cláusula compromissória em contratos de consumo, incentivando a utilização dos Juizados Especiais, por se revestirem de caráter público.

Sustenta a autora que as cláusulas contratuais que imponham a arbitragem no processo criado pela Lei, devem ser consideradas abusivas, com fulcro no art. 4º, I e V e no art. 51, IV e VII do CDC, tendo em vista que a arbitragem não estatal implica privilégio intolerável que permite a indicação do julgador, consolidando um desequilíbrio, uma unilateralidade abusiva ante um indivíduo tutelado de maneira especial, justamente por sua vulnerabilidade presumida em Lei⁷¹.

Ainda, argumenta que a Lei de Arbitragem tem caráter processual e não deve ser

⁷⁰ ROCHA, José de Albuquerque. *Op. Cit.* p. 19-20

⁷¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 1.079.

usada para fraudar a aplicação do direito material em relações tão desequilibradas e afeitas a abusos como as de consumo. E conclui seus argumentos da seguinte maneira:

Em resumo, a arbitragem totalmente paraestatal encontra seu campo de atuação nas lides nacionais e nas lides internacionais entre comerciantes de grande porte, e é totalmente desaconselhável nas outras situações.

Melhor seria doutrina e jurisprudência concluírem ainda mais fortemente pela inaplicabilidade da Lei 9.307/1996 às relações de consumo reguladas em contratos de adesão. Essas novas-velhas técnicas foram criadas para resolver conflitos nas relações entre iguais, particularmente entre comerciantes, que hoje muito se utilizam dessa técnica dos contratos de adesão, e não para retirar a proteção estatal hoje concedida ao consumidor. Felizmente, ainda podemos afirmar: “A prática é hoje a da não inclusão dessas cláusulas compromissórias nos contratos de adesão oferecidos no mercado aos consumidores”.⁷²

A jurisprudência também já se manifestou sobre o tema. O STJ é firme ao considerar nula a cláusula arbitral imposta a consumidores, ensinando: “É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do CDC”⁷³.

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já se manifestou nesse sentido em um caso no qual uma agência de turismo havia inserido cláusula compromissória no contrato pactuado com seus clientes. Vide a ementa abaixo:

Ação de rescisão de contrato – devolução de importâncias – contrato de aquisição de diárias de hotel – a cláusula de arbitragem, ainda que conste de anexo, é nula, se não há como identificar a compreensão total do consumidor – exame do art. 51 VII do Código do Consumidor e art. 4º § 2º da lei de arbitragem – apelação provida.⁷⁴

Por fim, Nelson Nery Júnior, um dos autores do anteprojeto do CDC, curiosamente é favorável à possibilidade de cláusula compromissória em contratos de consumo, desde que não inserida compulsoriamente:

O juízo arbitral é importante fator de composição dos litígios de consumo, razão porque o Código não quis proibir sua constituição pelas partes do contrato de consumo. A interpretação *a contrario sensu* da norma sob comentário indica que, não sendo determinada compulsoriamente, é possível instituir-se a arbitragem.

Existem vários dispositivos no Código dos quais exsurge clara a regra

⁷² *Ibid.* p. 1.080

⁷³ REsp 1.169.841/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06/11/2012.

⁷⁴ TJSP, Apelação nº 9199131-85.2009.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Eros Piceli, julgado em 21/03/2011.

sistêmica de que as deliberações referentes à relação jurídica de consumo não podem ser tomadas unilateralmente por qualquer das partes. Portanto, no sistema do Código, configura-se como abusiva, por também ofender o escopo deste inciso VII, a cláusula que deixa a critério exclusivo e unilateral do fornecedor não somente a escolha entre jurisdição estatal e jurisdição arbitral, como também a escolha do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra.⁷⁵

Com relação ao artigo 4º, §2º da Lei de Arbitragem, o renomado autor afirma que:

Esse dispositivo da LArb não é incompatível com o CDC, art. 51, VII, razão pela qual ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente. Com isso queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo.⁷⁶

5.2. A cláusula compromissória nos contratos de consumo com pessoa jurídica

Conforme análise do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor já realizada em momento adequado, o consumidor pode ser tanto uma pessoa física, quanto uma pessoa jurídica, que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Ademais, também já se apurou acerca da possibilidade ou não de inclusão de cláusula compromissória em contratos de consumo, considerando a condição de vulnerável e hipossuficiente do consumidor em relação ao fornecedor, em especial quando se tratar de pessoa física.

Todavia, faz-se interessante analisar, ainda, o entendimento da doutrina acerca da cláusula compromissória quando o consumidor se tratar de pessoa jurídica, especialmente quando apresentar estrutura e condições técnicas, jurídicas e financeiras que o coloquem em pé de igualdade real com os fornecedores.

Nas palavras de Rizzato Nunes:

Existe uma hipótese (de inserção de cláusula compromissória nos contratos de consumo), com a abertura permitida pela própria sistemática do CDC.

⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. *et al. Op. Cit.* p. 592.

⁷⁶ *Ibid.* p. 593.

Quando examinamos o inciso I do art. 51, mais especificamente a segunda parte, observamos que o fornecedor pode, negociando com o consumidor pessoa jurídica, estabelecer cláusula contratual que limite a responsabilidade do fornecedor por acidentes de consumo.

Pois bem, eis aí uma hipótese possível, de estabelecimento *voluntário* da arbitragem. O consumidor pessoa jurídica de porte negocia, por meio de seu corpo jurídico ou seu consultor jurídico, as cláusulas contratuais instituidoras da arbitragem. Esse é o mínimo de equivalência necessária entre as partes para que possam discutir de forma equilibrada e consciente as cláusulas contratuais relativas à arbitragem.⁷⁷

Dessa forma, se o consumidor pessoa jurídica tiver condições de contratar ou ser assessorado por um consultor jurídico, haveria a possibilidade de utilização da cláusula de arbitragem no contrato de consumo pactuado.

Esse entendimento também já foi adotado por nossos Tribunais. Em um caso julgado pelo TJSP já mencionado nesse trabalho, no qual uma agência de turismo inseriu cláusula compromissória que eventualmente foi considerada abusiva, destacou-se na fundamentação do voto que a compulsoriedade descrita no art. 51, VII do CDC não se aplicaria a consumidores pessoas jurídicas. Vejamos:

É necessário que o consumidor tenha ciência de todas as circunstâncias que envolvem a arbitragem, detalhes de funcionamento e rejeição clara de poder o interessado de valer-se de ação judicial. Assim, seria possível a cláusula se, no contrato de adesão, ainda que envolvesse relação de consumo, figurarem duas pessoas jurídicas, por exemplo. Ou, como se disse acima, se o consumidor externe a exata compreensão do que a arbitragem significa.⁷⁸

Apenas a título de registro, há quem discorde desse entendimento. Cláudia Lima Marques defende que a hipótese do art. 51, VII, trata-se de nulidade absoluta, a não permitir que o consumidor a “compreenda e aceite”. Seria permitido apenas discutir se a arbitragem é compulsória ou obrigatória. Uma vez compulsória, mesmo que tenha sido “entendida” pelo consumidor, deve ser declarada nula, mesmo frente a uma pessoa jurídica⁷⁹.

⁷⁷ NUNES, Rizzato. *Op. Cit.* p. 740.

⁷⁸ TJSP, Apelação nº 9199131-85.2009.8.26.0000, 33ª Câmara de Direito Privado, rel. Des. Eros Piceli, julgado em 21/03/2011.

⁷⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 1.074.

5.3. O compromisso arbitral decorrente dos contratos de consumo

O compromisso arbitral, nos termos do que já foi comentado no Capítulo adequado, é a espécie de convenção de arbitragem pela qual as partes submetem à via arbitral uma controvérsia já existente entre elas.

Destarte, o compromisso envolve riscos menores que a cláusula compromissória, uma vez que as partes já têm conhecimento acerca da natureza, dimensão e consequências do litígio.

Isso esclarecido, cumpre resgatar o que já foi analisado no Capítulo dedicado às cláusulas compromissórias nos contratos de consumo. Com efeito, independentemente de haver ou não incompatibilidade entre as regras previstas no art. 51, VII do CDC e art. 4º, §2º da LA, e a consequente vigência da regra do CDC, essa conclusão não resulta na impossibilidade de adoção da arbitragem para resolver conflitos de consumo.

Como já mencionado anteriormente, o Código de Defesa do Consumidor proíbe a “utilização compulsória da arbitragem”. Isso não significa impedir o consumidor de buscar por meio do procedimento arbitral a resolução de suas controvérsias.

É válido ressaltar que o próprio CDC, em seu art. 4º, inciso V, define como um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo o incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo. Entre esses mecanismos estaria também a arbitragem.

A Ministra do Superior Tribunal de Justiça Nancy Andrighi leciona que:

O legislador consumerista, inspirado pelo princípio de proteção ao hipossuficiente, reputou prejudicial ao consumidor a pactuação, em contrato, de convenção de arbitragem, por entender que, usualmente, no momento da contratação, faltam informações suficientes ao consumidor para que possa optar, livremente e de forma consciente, pela adoção do procedimento arbitral como meio de solucionar futuro conflito de consumo.

Proibiu-se, com isso, a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato. No entanto, é possível que, posteriormente, quando já configurado o conflito, havendo consenso entre

consumidor e o fornecedor, seja instaurado o procedimento arbitral.⁸⁰

Esse entendimento é também defendido por outros juristas, norteados pela noção da voluntariedade do consumidor em submeter seus litígios a meios extrajudiciais, bem como da disponibilidade do direito do consumidor submetido à arbitragem.

Nesse sentido, Carlos Alberto Carmona afirma que:

O fato que interessa aqui frisar diz respeito à disponibilidade da relação jurídica que envolve consumidor e fornecedor de bens e serviços. Ninguém parece duvidar de que podem as partes, diante de litígio que diga respeito ao fornecimento de bens e serviços, transigir aos respectivos direitos, o que demonstra, de modo claro, não estar excluída a possibilidade de solução arbitral.

As relações jurídicas de que trata o Código de Defesa do Consumidor podem ensejar instauração de juízo arbitral. O fato de a Lei 8.078/90 estabelecer princípios de incidência obrigatória não significa o afastamento da arbitragem como meio de solução de controvérsia entre fornecedor e consumidor: nada impedirá, por exemplo, que um contrato de prestação de serviços seja objeto de decisão arbitral no que toca a seu cumprimento, validade, aplicação de multa, interpretação da extensão das obrigações assumidas pelos contratantes, entre tantos outros temas pertinentes ao campo das obrigações. Em outras palavras, o fato de estar-se no âmbito das relações de consumo não é motivo, por si só, para o afastamento da arbitragem.⁸¹

Ainda, na compreensão de Pedro Antônio Batista Martins “os consumidores, apesar de vulneráveis, não são tratados como incapazes para livremente dispor de seus direitos e contrair obrigações pelo Código de Defesa do Consumidor, que tem por escopo primordial a proteção desses agentes econômicos”⁸².

Diante do exposto, diferentemente do que se observa a respeito das cláusulas compromissórias, em caso de compromisso arbitral, constata-se que não há óbice legal à implementação da arbitragem em conflitos de consumo.

5.4. Alternativas para fomentar a adoção da arbitragem nos conflitos de consumo

Uma vez superados os argumentos contrários à adoção da arbitragem em contratos

⁸⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Op. Cit.* p. 17.

⁸¹ CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei nº 9.307/96*. São Paulo: Editora Atlas, 2004. p. 57-58.

⁸² LEMES, Selma M. Ferreira *et al. Aspectos... Op. Cit.* p. 162.

de consumo, resta-nos pensar em alternativas para o desenvolvimento e fomentação do instituto nessa seara.

Inicialmente, faz-se necessário uma conscientização dos órgãos públicos e da sociedade em geral de que apenas o Judiciário não consegue mais responder satisfatoriamente todas as demandas. As relações de consumo poderiam ser descentralizadas de modo a desafogar o Poder Judiciário, bem como gerar maior grau de satisfação às partes envolvidas no conflito.

Contudo, é válido destacar que dois possíveis obstáculos à utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo ainda subsistem, quais sejam: (a) custo e (b) possibilidade do instituto se transformar em meio de opressão do consumidor pelo fornecedor.

A Lei de arbitragem não definiu critérios para cálculo das custas do procedimento arbitral. Dessa forma, compete a cada Câmara ou Conselho Arbitral definir os custos e o responsável pelo pagamento.

Entre os possíveis custos, estariam os honorários dos árbitros, taxas diversas para administração do procedimento, registro da causa, entre outros. Decerto é que o custo para instaurar um procedimento arbitral atualmente pode (e provavelmente é) mais alto que as custas judiciais exigidas para a propositura de uma ação.

Todavia, é plenamente possível a criação de mecanismos para reduzir o impacto financeiro da arbitragem para o consumidor. Atribuir ao fornecedor ou ao Estado a responsabilidade pelo pagamento das custas é uma alternativa interessante e viável.

De fato, em outros países nos quais a arbitragem na área de consumo já está mais amadurecida, a dificuldade foi superada pelo estabelecimento da gratuidade como regra.

Na Espanha, onde o sistema arbitral de consumo constitui exemplo de via alternativa de composição de conflitos com altíssimo grau de efetividade e celeridade e que goza, ademais, de grande prestígio junto a seu mercado de consumo, estabeleceu-se a gratuidade do procedimento, somente desembolsando as partes as respectivas despesas oriundas da produção de provas, divididos os gastos relativos às provas de interesse comum pela

metade.⁸³

Eliminado o primeiro obstáculo à utilização do Juízo arbitral nos conflitos de consumo, cumpre indicar mecanismos para evitar que o instituto seja utilizado, de maneira inadequada, pelos fornecedores.

Nos dizeres da Ministra do STJ Nancy Andrighi “as duas principais causas deste problema são: o desconhecimento do consumidor sobre a arbitragem e a ausência de mecanismos de fiscalização das Câmaras e Conselhos Arbitrais”⁸⁴.

Com efeito, embora a Lei de Arbitragem já esteja em vigor há mais de quinze anos, esse método alternativo não foi amplamente divulgado aos consumidores, restringindo-se a determinados segmentos específicos.

É indiscutível que a falta de informação adequada contribui para a pouca adesão ao Juízo arbitral para resolução de conflitos de consumo, bem como posiciona o consumidor em situação desfavorável, quando o fornecedor toma a iniciativa de sugerir a instauração do procedimento arbitral.

Contudo, o Brasil conta com inúmeras entidades civis, organizações não governamentais e órgãos públicos de defesa do consumidor que poderiam ser responsáveis pela divulgação e efetiva informação acerca da arbitragem. Seria viável, inclusive, esclarecer o consumidor que o procedimento arbitral, instaurado adequadamente, é capaz de lhe trazer benefícios, na medida em que o litígio pode ser mais rapidamente resolvido e que o custo alto é apenas aparente⁸⁵.

Considerando que a essência da relação de consumo é a vulnerabilidade de uma das partes (consumidor), ampliar a divulgação da informação não é suficiente para evitar o uso da arbitragem de forma inadequada pelo fornecedor, que culminaria em eventuais prejuízos para a parte hipossuficiente.

Com isso em vista e na tentativa de solucionar esse entrave, a Espanha revestiu de

⁸³ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A Arbitragem de Consumo na Espanha*. In www.arbitragem.com.br. Acesso em 02/09/2013.

⁸⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Op. Cit.* p. 19.

⁸⁵ *Ibid.* p. 18.

caráter público suas juntas arbitrais, de modo que o presidente é sempre funcionário da administração e a presença de membros de associações de consumo e de empresários, junto ao colégio eleitoral, assegura o tratamento igualitário das partes.

Com efeito, nos dizeres de Marcos Paulo Veríssimo:

Criadas pela L.G.D.C.U. (Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários – n° 26/84), as juntas arbitrais são os órgãos que articulam todo o sistema arbitral de consumo. Vinculadas às Oficinas Municipais de Informação ao Consumidor, constituem instituições de natureza pública, estando ligadas à administração direta. Delas participam, obrigatoriamente, representantes das classes empresariais e de consumidores, razão pela qual sua natureza é considerada também orgânica e institucional.⁸⁶

Ainda que no Brasil não se cogite vincular a arbitragem à Administração Pública, é plenamente admissível exigir a presença e efetiva participação de representantes dos consumidores nas Câmaras Arbitrais, durante todo o procedimento arbitral.

Ademais, faz-se necessário, ainda, criar mecanismos de fiscalização e controle das instituições arbitrais. Uma vez que é da essência do procedimento arbitral a liberdade das partes em definir suas regras e seus árbitros, nada obsta que os fornecedores atuem em conluio com as instituições arbitrais, de modo a prejudicar os consumidores.

É válido notar que o art. 5º, inciso II do CDC, estabelece que:

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

Destarte, seria viável apontar para a possibilidade de o Ministério Público, por intermédio das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, introduzir um sistema de fiscalização e controle das Câmaras e Conselhos arbitrais para garantir que os interesses do consumidor não sejam lesados⁸⁷.

Por fim, cumpre mencionar algumas atitudes que poderiam contribuir para o fomento e desenvolvimento da arbitragem nos contratos de consumo.

⁸⁶ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *Op. Cit.*

⁸⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Op. Cit.* p. 21.

Selma Ferreira Leme investe em enaltecer a responsabilidade social da empresa, uma vez que resolver rapidamente conflitos de consumo agrega valor a seus produtos e serviços. Dessa forma, defende que:

Não demanda cláusula arbitral tradicional no contrato, mas cláusula em que a empresa oferece a possibilidade de solucionar a questão por arbitragem, se o consumidor assim desejar, ficando livre para acorrer à instituição arbitral indicada ou ao Judiciário.⁸⁸

Usando novamente a Espanha como exemplo, o Real Decreto 636/93 criou uma forma bastante inteligente de tornar atrativa a via arbitral para o empresariado, através da criação de um distintivo, conhecido por *contraseña*, que é outorgado às empresas que se obrigarem à submissão ao sistema arbitral mediante oferta pública. Esse distintivo, consistente em um selo em que três setas brancas convergem para o centro de um quadrilátero alaranjado, é, então, utilizado pelas empresas com fins publicitários, consistindo um atrativo que se agrega a seus produtos e gera segurança quanto à sua qualidade⁸⁹.

Por todo o exposto, verifica-se que o procedimento arbitral só tem a ganhar com as alternativas oferecidas, tornando-se mais célere e satisfatório. Ressalte-se, também, que a necessidade de dotar o Brasil de um sistema eficiente de solução de conflitos de consumo constitui agenda inadiável da sociedade brasileira, já antevendo a impotência dos Juizados Especiais de proporcionar a prestação jurisdicional em prazo razoável.

⁸⁸ LEMES, Selma M. Ferreira. *Op. Cit.*

⁸⁹ VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *Op. Cit.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a conclusão do trabalho, no qual se procedeu à análise de diversos doutrinadores, de artigos jurídicos, da jurisprudência e da legislação, em especial das Leis 9.307/96 e 8.078/90, infere-se que a arbitragem, meio extrajudicial de resolução de conflitos, é de extrema relevância para contornar a crise e a morosidade que infelizmente assolam o Poder Judiciário brasileiro.

Conforme destacado, são inúmeras as vantagens provenientes do exercício da jurisdição privada, restando aos operadores do direito e à sociedade em geral, superarem a equívoca noção de que apenas o Estado é capaz de solucionar litígios e passarem a acreditar e confiar no instituto da arbitragem.

Contudo, no que concerne à adoção da arbitragem nos conflitos decorrentes da relação entre consumidor e fornecedor, algumas ressalvas merecem ser traçadas. Inicialmente, registre-se que nada obstará que tais conflitos fossem submetidos ao Juízo arbitral, tendo em vista que a natureza do litígio atende aos requisitos de patrimonialidade e disponibilidade consagrados no art. 1º da Lei 9.307/96.

Tanto é assim que o entendimento doutrinário e jurisprudencial já é um tanto quanto assentado no sentido de autorizar o compromisso arbitral, uma vez que o CDC veda apenas a utilização compulsória da arbitragem. Em outras palavras, não haveria impedimento em submeter um conflito de consumo já configurado entre as partes à via arbitral, desde que, obviamente, haja a livre manifestação de vontade das partes para esse fim.

Todavia, as discussões se acirram quando o assunto é a validade da cláusula compromissória inserida nos contratos de consumo. Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor instituiu em seu art. 51, VII, como cláusulas abusivas, nulas de pleno direito, aquelas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.

Por sua vez, a Lei de Arbitragem, posterior ao CDC, preconiza em seu art. 4º, §2º, que nos contratos de adesão, a cláusula compromissória teria eficácia, desde que o aderente tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordasse, expressamente, com

a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Cumprir destacar que a incompatibilidade entre as duas normas é apenas aparente. Aproveitando-se do princípio da especialidade das normas, observa-se que o dispositivo da Lei de Arbitragem tratou apenas dos contratos genéricos de adesão, subsistindo, dessa maneira, a aplicação da regra do CDC, quando o contrato, ainda que de adesão, tenha sido celebrado entre consumidor e fornecedor.

Ademais, é válido acrescentar que a exigência do art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, de que a validade da cláusula compromissória em contratos de adesão depende da concordância expressa do consumidor aderente é uma aparência de proteção porque parte do pressuposto de que a vontade do consumidor é livre, no sentido que se autodetermina, de modo que se a manifestou é porque assim o quis.

No entanto, é sabido que a vontade das pessoas não é livre, mas está condicionada pelas necessidades materiais, pela cultura, entre outros aspectos, de forma que nos contratos de adesão os consumidores não gozam de liberdade incondicionada de contratar, sendo muitas vezes constrangidos a aceitar as cláusulas impostas pelo proponente se querem obter o bem ou serviço que necessitam. Destarte, resta evidente a inutilidade de tal exigência como mecanismo de defesa da parte débil.

Seria possível admitir, contudo, exceção para validade e eficácia de cláusula compromissória em contratos de consumo: quando o consumidor se tratar de pessoa jurídica que apresente estrutura e condições técnicas, jurídicas e financeiras que o coloque em pé de igualdade real com o fornecedor.

Assim, se o consumidor pessoa jurídica tiver condições de contratar ou ser assessorado por um consultor jurídico, haveria a possibilidade de utilização da cláusula de arbitragem no contrato de consumo pactuado.

Ante o exposto, infere-se que, de modo geral, não há óbice legal ao uso da arbitragem nos conflitos de consumo, desde que o litígio já esteja configurado e seja de interesse e livre manifestação de vontade de ambas as partes a submissão do mesmo à via

arbitral. Por outro lado, insta ressaltar que o CDC vedou a adoção prévia e compulsória da arbitragem no momento da celebração do contrato (as denominadas cláusulas compromissórias), excetuando-se os consumidores pessoa jurídica que tenham condições de compreender o que a arbitragem significa e os riscos e circunstância envolvidos no procedimento.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, João Batista. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

ALVIM, J. E. Carreira. *Direito arbitral*. Atualização de Luciana Gontijo Carreira Alvim Cabral. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Arbitragem nas Relações de Consumo: uma Proposta Concreta*. In Revista de Arbitragem e Mediação. Brasília, ano 3, n. 9, abril/junho, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BOISSÉSON, Matthieu de. *Le Droit Français de l'Arbitrage Interne et International*. Paris: Gide Loyrette Nouel Joly, 1990.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor. Lei 8.078/90 – Vade Mecum*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BRASIL. *Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996*. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo: um Comentário à Lei nº 9.307/96*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.

CLAY, Thomas. *Le Nouveau Droit Français de l'Arbitrage*. 1ª Ed. Paris: Lextenso éditions, 2011.

CUESTA SAENZ, José Maria de La. *Introducción al Arbitraje de Consumo*. In Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997.

ESTADOS UNIDOS. American Arbitration Association. *Arbitration*. Disponível em www.adr.org. Acesso em 20/07/2013.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Arbitragem, Jurisdição e Execução*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LEMES, Selma M. Ferreira *et al.* *Aspectos Fundamentais da Lei de Arbitragem*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

LEMES, Selma Ferreira. *et al.* *Arbitragem Estudos em Homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares, In Memoriam*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

LEMES, Selma M. Ferreira. *O Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo*. In *Jornal Valor Econômico*, São Paulo, 12 de agosto de 2003, Caderno Legislação & Tributos. p. E-2.

LEMES, Selma Ferreira. Princípios e Origens da Lei de Arbitragem, in *Revista do Advogado*. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, nº 51, 1997.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Condições Gerais dos Contratos e Cláusulas Abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1991.

LUCAN, Parra. *Daños por produtos y protección del consumidor*. Barcelona: Bosch Editor, 1990.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. 6ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima e BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MARTINEZ, José Maria Roca. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: Bosch, 1992.

MARTINS, Plínio Lacerda. *Anotações ao Código de Defesa do Consumidor: conceitos e*

noções básicas. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público, Vol. II*. 13ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

MENDONÇA, Samuel. *Projeto e Monografia Jurídica*. 2ª Ed. Campinas: Millennium, 2005.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JR., Nelson, *in Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NETO, José Cretella. *Curso de Arbitragem*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

NUNES, Rizzato. *Comentários do Código de Defesa do Consumidor*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

NUNES, Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. *Lei de Arbitragem. Uma Avaliação Crítica*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

SALEILLES, Raymond. *De la Déclaration de Volonté*. Paris: L.G.D.J., 1929.

SANTOS, Valdecir dos. *Teoria Geral do Processo*. 2ª Ed. Campinas: Millenium Editora, 2007.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Código de Defesa do Consumidor Anotado e Legislação Complementar*. 5ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A Arbitragem de Consumo na Espanha*. In www.arbitragem.com.br. Acesso em 02/09/2013.