

Artigo Científico

***Arbitragem e relação de consumo: análise jurídica e comparativa entre a legislação
Brasileira e Argentina***

Monnizia Pereira Nóbrega

*Advogada, Especialista em Direito Processual Civil, UFCG/CCJS, Sousa - PB, Professora de Direito Empresarial, UFCG/CCJS, Sousa-PB, E-mail
monnizia@gmail.com*

Petrúcia Marques Sarmiento Moreira

*Advogada, Especialista em Direito Processual Civil, UFCG/CCJS, Sousa - PB, Professora de Direito Civil, UFCG/CCJS, Sousa-PB, E-mail
petruciams@hotmail.com*

Patrício Borges Maracajá

*Eng Agrônomo e Doutor Engenheiro Agrônomo pela UCO – Universidad de Cordoba Espana, Titulo convalidado pela USP como D, Sc, Entomologia
E-mail patricio@ufcg.edu.br*

Maria da Gloria Borba Borges

Prof. da SEEPPB – PB E- borbagloria@hotmail.com

Rubenia de Oliveira Costa

Graduanda em administração pela UFPB rubeniaadm@gmail.com

Izidro Patricio de Almeida Neto

Graduando em agronomia pela UFCG

RESUMO - A crescente complexidade nas relações jurídicas e a celeridade das relações de consumo, unidos a era da tecnologia, além do aumento da quantidade de conflitos, requerem diferentes e alternativas resoluções dos mesmos. Assim, diante da necessidade social e empresarial, observar-se-à diferentes alternativas adotadas pelos operadores do Direito, com métodos e procedimentos céleres na busca de solução de conflitos jurídicos. Neste sentido, é de considerar que a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) deu uma nova roupagem à arbitragem no Brasil, embora o instituto já fosse conhecido pelo Direito Pátrio. O Estado com a função de aplicar a lei relegou a segundo plano o método arbitral, não havendo uma evolução linear e radical da arbitragem para a jurisdição, entretanto, os sistemas conviveram juntos, com maior ou menor realce para a arbitragem, dependendo das leis e costumes locais. Atualmente, é uma das mais importantes medidas legais adotadas, sendo um método alternativo que se apresenta como forma de desafogar o Poder Judiciário. O acesso à justiça pelo cidadão através de um meio alternativo representa por tal instituto a possibilidade de funcionamento da arbitragem no Brasil, bem como aprofunda o conhecimento desta forma alternativa de acesso à justiça, através da apresentação do conceito e da evolução histórica, além de proporcionar, ao cidadão, mecanismos eficazes e mais ágeis de solução de litígio. Para isso questionou-se as legislações brasileiras e argentinas, com argumentação doutrinária, trazendo a mais variada visão sobre o assunto ora em análise. Sendo utilizado o método bibliográfico e descritivo, com o objetivo de analisar os conceitos básicos inerentes a arbitragem, trazendo na sua constância desde um breve histórico a uma abordagem deste instituto nos dias atuais. Constatando-se a possibilidade de se aplicar a arbitragem na solução de conflitos decorrentes das relações de consumo de forma eficaz tal qual se verifica na prática no ordenamento jurídico argentino.

Palavras - Chave: Arbitragem. Relação de consumo. Aplicabilidade.

***Arbitration and consumer relationship: legal and comparative analysis between the
Brazilian and Argentine law***

ABSTRACT - The increasing complexity in legal relations and speed of consumer relations , states the age of technology , besides increasing the amount of conflict require different alternatives and resolutions thereof . So,

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

considering the social and business need , it will be seen the alternatives adopted by operators of law, with rapid methods and procedures in the search for the solution of conflicts of law . In this sense , one might consider that the Arbitration Law (Law No. 9.307/96) gave a new look to arbitration in Brazil , although the institute was already known by Paternal Law . The state with the function to enforce the law relegated to the background the arbitration method , not having a linear evolution and radical to the jurisdiction of the arbitration , however , the systems coexisted together, with greater or lesser emphasis on arbitration , depending on the laws and local customs . Currently , it is one of the most important legal measures adopted , with an alternative method which is presented as a way to vent the Judiciary . Access to justice by citizens through an alternative means by such institute is the possibility of functioning of arbitration in Brazil , as well as deepens the knowledge of this alternative form of access to justice by presenting the concept and historical development , and provide , the citizen , more agile and effective mechanisms for resolving disputes . For that questioned whether the Brazilian and Argentine laws , with doctrinal arguments , bringing more varied view on the subject under examination . Being used bibliographic and descriptive method , with the aim of analyzing the basic concepts inherent to arbitration , bringing in its constancy from a brief history to an approach of this institute today. Noting the possibility of applying for arbitration in resolving disputes arising from consumer relations effectively as it occurs in practice in the Argentine legal system .

Keywords: Arbitration. Consumer relationship . applicability

INTRODUÇÃO

A arbitragem é um instituto muito antigo, haja vista ter sido utilizado pelos povos passado como meio para a solução de litígios. Atualmente tem ganhado cada vez mais espaço, em decorrência da globalização, pois se verifica que o mundo globalizado demanda por rápidas negociações e agilidade na resolução dos conflitos. Verificar-se-á as várias possibilidades legais de aplicação da arbitragem, contudo, a despeito da ampla regulamentação e das vantagens que podem advir dessa modalidade de solução de conflitos, e, seguindo esta tendência jurídica o sistema jurídico brasileiro desenvolveu legislação específica, adequando esta forma alternativa para a solução de litígios, entretanto, não há no Brasil uma cultura de utilização do instituto.

No contexto atual, a proteção ao consumidor foi elevada ao patamar de direito fundamental, no Brasil, a atuação jurisdicional nem sempre consegue dar conta das demandas decorrentes das relações de consumo de forma célere e eficiente. E, neste sentido se amplia a importância das soluções arbitrais, já que a arbitragem representa uma alternativa á solução de uma série de conflitos que envolvem direitos disponíveis. Possibilitando inúmeras vantagens, dentre elas a celeridade, o que permite o alcance de decisões seguras e mais rápidas das emitidas pelo Poder Judiciário.

A própria lei de arbitragem (Lei nº 9.307/96) determina que somente os direitos patrimoniais disponíveis podem ser objeto de arbitragem. Assim,

indaga-se: são os direitos decorrentes da relação de consumo considerados patrimoniais disponíveis? Num primeiro momento, a *priori* pode-se dizer que não, pois, há um interesse do Estado em tutelá-los, e, logo não poderiam em eventual litígio serem submetidos à arbitragem. Entretanto, numa relação de consumo, onde o próprio Código de Defesa do Consumidor possibilita ao consumidor a alternativa para buscar um conserto ou troca de produto, há um interesse em obter, rapidamente, a solução do litígio. Neste caso, quer parecer, que não há qualquer obstáculo para que o consumidor seja satisfeito em sua pretensão. Pois, há um interesse individual do consumidor, desde que a proposta parta do mesmo, ou seja, livremente aceita por ele.

A arbitragem tem por objeto a solução de litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis e o Código de Defesa do Consumidor protege direitos patrimoniais disponíveis ou não na relação de consumo. Daí se discute a possibilidade da aplicação do instituto em análise nas relações de consumo. Para tanto, a presente pesquisa discorrerá algumas considerações iniciais a respeito do tema, registrando a evolução histórica e análise conceitual da Lei de Arbitragem, e, da mesma forma, analisará os direitos do consumidor, e, finalmente, demonstrará a possibilidade de se submeter litígios que envolvem o consumo à arbitragem. Posto ser um instituto cuja eficiência é verificada no Direito Argentino e que poderia ser utilizado como fonte jurídica pelo ordenamento jurídico brasileiro, ante a incidência de direitos disponíveis presentes na relação de consumo.

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

DA RELAÇÃO DE CONSUMO NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO ARGENTINO

Diante da nova concepção das relações contratuais que têm em conta a desigualdade entre os contratantes, o ordenamento jurídico brasileiro procurou proteger os mais fracos contra os mais poderosos. Assim, instituiu a Lei nº 8.078/90, denominada de Código de Defesa do Consumidor, com conteúdo normativo que busca proteger à saúde e a segurança dos consumidores, garantindo que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou a segurança destes, além de estabelecer responsabilidade objetiva do fornecedor, fabricante, produtor, construtor e importador pela reparação dos danos causados, cujo fundamento desse direito justifica-se pela necessidade imperiosa de evitar danos.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor, é mais do que um conjunto de normas, é um elenco de princípios que servem de instrumento de defesa. Trata-se do verdadeiro exercício da cidadania, a qualidade de todo ser humano, como destinatário final de um produto tido como bem de consumo. Desta feita, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é considerado como elemento essencial de proteção ao consumidor, não restam dúvidas de que o mesmo é a parte mais fraca da relação de consumo.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 reconheceu essa vulnerabilidade, ao preceituar, no seu artigo 5.º, inciso XXXII, que o Estado promoverá a defesa do consumidor, esse princípio expressa-se também como elemento informador da Política Nacional da Relação de Consumo, e, como núcleo de onde se irradiam todos os demais princípios informadores do sistema consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor. Deste núcleo nasce também os instrumentos para a proteção do consumidor, a exemplo da inversão do ônus da prova e da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e ou serviços.

Diante desse manifesto desequilíbrio entre os sujeitos da relação de consumo, e, em atendimento a mandamento constitucional intimamente relacionado com os valores sociais da livre iniciativa, preencher essa lacuna da ordem jurídica do sistema brasileiro e vem alcançando considerável efetividade, graças a excelência de suas normas e da atuação firme de boa parte de seus operadores. Neste sentido, os contratantes devem obedecer aos dispositivos de proteção ao consumidor, por se tratar de ordem pública econômica.

No que se refere às relações de consumo estas surgem através de um negócio jurídico compreendido entre duas ou mais pessoas, assim, para aferir com precisão a existência de uma relação de consumo, é indispensável ter conhecimento prévio de dois conceitos fundamentais, necessários para se identificar tal relação, quais sejam consumidor e fornecedor. O consumidor, à luz do artigo 2º da Lei 8.078/90, é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final. Por sua vez, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 4º, da Lei 8.078/90).

Como se observa pelos conceitos ora apresentados acerca das figuras de consumidor e fornecedor, é imprescindível que se tenha como entes formadores da relação de consumo essas duas figuras em pólos distintos, devendo o consumidor figurar em um pólo da relação e o fornecedor em outro. Desta feita, as relações de consumo são consideradas relações jurídicas, que por sua vez, produzem consequências no mundo jurídico, no entanto, pressupõe dois pólos de interesses: a) consumidor e fornecedor; b) coisa, objeto desses mesmos interesses. Tal objeto consiste em produtos e serviços, sabe-se que o produto como objeto da relação de consumo é o bem jurídico, àquele que goza de tutela jurídica, tem natureza patrimonial e valor econômico.

Através de uma simples análise, fica claro que os conceitos de consumidor e fornecedor são muito amplos e trazem consigo muitas dúvidas acerca da sua definição e utilização. A dúvida mais importante que surge no que diz respeito à definição de consumidor é com relação à palavra destinatário final, pois esta se refere à pessoa, física ou jurídica que adquire ou se utiliza de produtos ou serviços em benefício próprio, ou seja, é aquele que busca a satisfação de suas necessidades através de um produto ou serviço, sem ter o interesse de repassar este serviço ou esse produto a terceiros.

No preciso dizer de Marques (2004, p. 154) o destinatário final:

É o Endverbraucher, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao cliente, seu consumidor. (grifos do autor).

Ainda em relação ao consumidor, equipara-se a este a coletividade de pessoas, sobretudo indeterminadas e que tenham intervindo em relação de consumo. De acordo com Bulgarelli (1984) o consumidor aqui pode ser considerado como "aquele que se encontra numa situação de usar ou consumir, estabelecendo-se, por isso, uma relação atual ou potencial, fática sem dúvida, porém a que se deve dar uma valoração jurídica, a fim de protegê-lo, quer evitando, quer repassando os danos sofridos".

Faz-se necessário neste momento apresentar o disciplinamento dos Direitos do Consumidor no ordenamento jurídico argentino. Assim, os consumidores gozam de garantias previstas na Constituição Nacional em seu artigo 42 em epígrafe Defesa del consumidor y del usuario, *in verbis*:

Art. 42 - Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno[...]

Esta disposição constitucional implica em reconhecer os direitos fundamentais em caráter de princípios básicos, posto que se trate de um sistema global de normas e princípios com o intuito de buscar uma posição de equilíbrio nas relações consumeristas e promover a dignidade humana enquanto princípio elementar de direito natural e de caráter supraestatal.

Neste contexto Briz Santos (1992, p. 4) assevera que: "el derecho de contratación, como el derecho privado en general, se basa en la dignidad y en la libertad de desenvolvimiento de la personalidad del individuo, lo cual no puede darse sin el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales".

Percebe-se que existem inúmeras normas no sistema argentino destinadas a tutelar os direitos do consumidor e usuário, posto que a Lei nº 24.240/93 destina a defesa del consumidor, estabelecendo regras gerais de proteção aos direitos do consumidor e usuário, tendo em vista a crescente relações de consumo e a vulnerabilidade do consumidor. O que fez decorrer leis

específica sobre a temática, de modo que surgiram as Leyes 24.568, 24.787, 24.999 e 26.361, de ordem pública e com regência em toda a República Argentina. As citadas leis modificam dispositivos da Ley 24.240, outorgando maior amplitude e proteção efetiva aos direitos dos consumidores e usuários.

Em especial a Ley 26.361/2008, introduziu profundas reformas ao texto vigente da Ley 24.240, posto que amplia o seu título com maior eficácia conforme preceitua o seu artigo 1º *in verbis*: "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios em forma gratuita o onerosa como destinatário final, em beneficio próprio o de su grupo familiar o social". Segundo Benjamín (*apud* Farina, 2009, p. 7) "el movimiento consumerista no es una 'revuelta' contra el mercado; al contrario, es una corriente em favor del mercado". Adverte ainda que "un consumidor fortalecido implica um mercado más sólido y dinámico".

Observa-se que o consumidor é aquela pessoa que adquire produtos para satisfazer necessidades essenciais. Para o Direito Argentino o consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza como destinatário final bens ou serviços de qualquer natureza. A Ley de defensa del consumidor não se refere somente ao consumidor de menores recursos, posto que a tutela compreende a todo aquele que no momento de contratar se enquadra nos limites previstos em lei.

A Ley n.º 24.240, de 22 de setembro de 1993 de proteção do consumidor Argentina, considera consumidores as pessoas físicas ou jurídicas que contratam a título oneroso para seu consumo final, em benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social (art. 1º), tal definição identifica-se com a do artigo. 2º, *caput*, da Lei de Defesa do Consumidor Brasileira.

A Constituição Nacional Argentina em seu artigo. 42 refere aos direitos de los consumidores y usuarios "en la relación de consumo". O texto constitucional adota esta expressão por compreender uma visão mais ampla, posto que envolve todas as circunstâncias da formação da relação consumerista.

Desta feita a Ley 26.361, incorpora a expressão "relación de consumo", assim, o vigente artigo 1º, da Ley 24.240 se refere, em seu §2º *in verbis*: "como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, em beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo".

Farina (2009, p. 27) ao opinar acerca do alcance do texto da ley argentina aponta que:

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

Esta ley viene a regular las relaciones entre el sujeto que vuelca sus bienes o servicios al mercado (empresa, distribuidor, comerciante minorista, etc.) y el destinatario final de esos bienes o servicios, pues ambos constituyen los polos de toda relación negocial en el ámbito del mercado.

Assim, verifica-se que se trata de normas de proteção e defesa de toda pessoa que atua na qualidade de consumidor, pois, parte do pressuposto de que é parte hipersuficiente na relação de consumo. Deste modo em caso de dúvida na interpretação dos princípios prevalecerá a mais favorável ao consumidor, conforme dispõe na última parte do artigo 3º da Ley 24.240.

No que tange a relação de consumo, a Ley 26.361 envolve todo aquele que faz parte da relação jurídica, seja produzindo, fornecendo o produto ou o serviço, bem como o destinatário final, qual seja, o consumidor ou usuário, sendo que estes adquirem o bem ou o serviço, não para renegociá-los, e sim em benefício próprio ou de seu grupo familiar ou social, encerrando assim o ciclo de produção-consumo, e, formando então a relação consumerista, ou seja, consiste num vínculo jurídico entre o provedor e consumidor ou usuário.

O ordenamento jurídico argentino utiliza o termo consumidor e usuário, para tanto é imperioso apresentar as seguintes distinções, que segundo Farina (2009, p. 49) consumidor e usuários são palavras que devem ser usadas quando:

Usuário. Cuando la ley 24.240 emplea esta expresión no se refiere precisamente a quien compra o alquila algo para su uso (pues para la ley este es consumidor), sino a la persona que utiliza el servicio que brinda la otra parte. De modo que bien podemos decir que, en esta ley, la palabra “consumidor” se refiere, de manera muy amplia, a todo aquel que adquiere un bien o un derecho en general para su consumo o uso, en tanto que “usuário” es quien utiliza servicios sin ser adquirente de bienes.

Desse modo se enquadra na qualidade de consumidor ou usuário as pessoas jurídicas, deste que estas não integrem o processo de produção ou de comercialização, destinados ao mercado dos bens ou serviços adquiridos. Já em relação ao outro pólo da relação de consumo denominado de provedor, sendo aquela

pessoa física ou jurídica que realiza a atividade de produção, montagem, importação, fornecimento ou comercialização de bens ou serviços.

De acordo Comparato (*apud* Pinheiro, 2005, p.52) consumidor é aquele que: “no disponen del control sobre los bienes de producción y, por consiguiente, se deben someter al poder de los titulares de estos, luego consumidor, es pues, de modo general, aquel que se somete al poder de control de los titulares de los bienes de producción, esto es, a los empresarios”.

Sabe-se que a relação de consumo desde seu início é um ato voluntário, cujo objetivo negocial é levar aos consumidores ou usuário de forma direta ou indireta o produto ou o serviço, assim, todos aqueles que intervêm na relação de consumo são responsáveis direto ou indiretamente pelo que se propõe a negociar, e, o consumidor tem a seu favor ações de responsabilidade negocial contra todo aquele que integra a relação de consumo, conforme dispõe a Ley 24.240 e o artigo 43 da Constitución Nacional Argentina.

Observa-se que a Ley 24.240, não se limita a contemplar somente as ações judiciais, pois prevê no artigo 59 a possibilidade da organização de Tribunal Arbitral para atuar na pacificação dos conflitos existentes entre provedores e consumidores ou usuário buscando uma solução mais ágil, além de aliviar a pesada carga do aparato judicial. Senão veja-se:

Art. 59. La autoridad de aplicación propiciará la organización de tribunales arbitrales que actuarán como amigables componedores o árbitros de derecho común, según el caso, para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley. Podrá invitar para que integren estos tribunales arbitrales en las condiciones que establezca la reglamentación, a las personas que teniendo en cuenta la competencias propongan las asociaciones de consumidores o usuário y las cámaras empresarias.

Dichos tribunales arbitrales tendrán asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en todas las ciudades de provincias. Regirá el procedimiento del lugar en que actúa el tribunal arbitral. [Substituido por ley 26.361, art. 29]

Nesta trilha de raciocínio Caivano (*apud* Farina, 2009, p. 616) sustenta que: “el arbitraje es rápida,

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

econômico, informal, flexible, sencillo u puede proporcionar una solución equitativa que prescindida de estrictos formalismo procesales y legales. Sin llegar a ser la panaca, bien implementado puede ser médio más barato, más confidencial y más eficaz de resolver ciertos tipos de conflictos”. Portanto, identifica-se inúmeras vantagens da arbitragem pelo fato de verificar a simplicidade de medidas, posto que as partes adotam procedimentos de acordo com suas necessidades, ademais inexistem rigores de formalidades.

Mediante o Decreto 276/98, o Poder Ejecutivo Nacional Argentino criou-se o Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo para resolver com caráter vinculante, e produzir efeitos de coisa julgada para ambas às partes, as reclamações do consumidor e usuário com fundamento na Ley 24.240 e demais normas que tutelam seus direitos. Assim, adverte o artigo 1º do Decreto que: “el sometimiento de las partes es voluntario y deberá constar expresamente por escrito.” Vê-se portanto que todos os seres humanos são consumidores e usuários de bens e serviços, e, para tanto as atividades econômicas estão dirigidas a atender as necessidades e comodidade da vida humana.

É preciso pontuar que o instituto da arbitragem apresenta características importantes, e próprias para a solução de controvérsias surgidas nas relações comerciais. Desta forma, Sánches (1999, p. 70) apresenta que “la institución del arbitraje presta indudables ventajas para la solución rápida de los conflictos”[...] Logo, se refere a arbitragem como um meio propício para a solução de reclamações dos consumidores, assim, busca adotar uma via distinta da judicial, no sentido de acelerar as resoluções dos conflitos existentes nas relações de consumo. Entretanto, é oportuno mencionar que há determinadas questões que não podem ser objeto de arbitragem, em princípio, as que estão excluídas da arbitragem pela Ley 60/2003, Lei de arbitragem Argentina, logo aquelas controvérsias de consumo ou prestação de serviços em que ocorra intoxicação, lesão, mortes ou existam indícios racionais de delitos.

ANÁLISE HISTÓRICA E CONCEITUAL DO INSTITUTO DA ARBITRAGEM

A humanidade durante sua evolução utilizou-se de diversos meios para a solução de conflitos, quer sejam, autotutela, autocomposição, a arbitragem e a decisão judicial. E o instituto da arbitragem remonta às mais antigas civilizações, com peculiaridades próprias. Sabe-se que o denominado direito alternativo tomou forma na

Itália, tendo como inspiração, além do direito livre, o jusnaturalismo.

No ordenamento jurídico brasileiro a primeira legislação sobre a arbitragem foi regulamentada pelo Código Comercial em 1850, no qual tratou de temas que deveriam ser submetidos à arbitragem, principalmente, em relação aos contratos de locação mercantil, posteriormente, a Lei nº 1.350, de 1866 revogou o juízo arbitral compulsório e vários artigos do Código Comercial, porém, dada a influência que, neste sentido, sempre exerceu o comércio marítimo, voltou-se a cuidar da Justiça Arbitral.

Faz-se necessário relatar que o Código Civil Brasileiro de 1916 disciplinava sobre a matéria da arbitragem, através de doze dispositivos, e o Código de Processo Civil de 1939 tratou da matéria em apenas um artigo, o que não se deu com a legislação em vigor, desde 1973, pois versa sobre o assunto em vários dispositivos legais.

Com o advento da Lei nº 9.307/96, viabilizou-se a utilização da Justiça Arbitral internamente, conferiu executividade compulsória à convenção de arbitragem, englobando a cláusula arbitral e o compromisso arbitral, assim, com a instituição da lei arbitral todos os dispositivos anteriores codificados foram revogados expressamente, como também as disposições em contrário.

No âmbito histórico-mundial o instituto foi ganhando espaço ao longo desse tempo e hoje se consagra como a maior fonte de solução de litígios de origens comerciais internacionais, que teve início no Direito Romano onde o juiz era livremente escolhido pelas partes, conhecendo e decidindo a controvérsia. Porém, o poder do julgador nessa fase derivava do *pretor*, e não das partes, que exercia papel preponderante e decisivo para a solução dos litígios entre as partes.

Na Idade Média houve um crescimento da arbitragem, principalmente por cinco fatores, segundo Mujalli, (1997, p. 40):

[...] a ausência de leis ou a sua excessiva rigidez e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; uma variedade de ordenamentos; falta de garantias jurisdicionais; uma variedade de ordenamentos; a fraqueza do Estado, e finalmente, os conflitos existentes entre o Estado da época e a Igreja.

Com as codificações, a arbitragem perdeu valor, entretanto tendo retornado no século XX com muito prestígio, engrandecida pelos tratados internacionais, não

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

resta dúvida de que o fator que mais contribuiu para a instalação da arbitragem foi o comércio internacional, posto que a base deste segmento consiste na *lex mercatoria* pois é a grande responsável por inúmeros procedimentos na área arbitral, sem citar que é a própria responsável pelo surgimento da Justiça Arbitral. De acordo com Strenger (1998) é necessária a uniformização ou harmonização das leis em matéria de comércio internacional, como também a adoção de convenções, de âmbito mundial ou regional, que incorporariam ao Direito Interno de cada país.

Assevera Gonçalves (2010, p.583) que a “arbitragem é um acordo de vontades, por meio do qual as partes, preferindo não se submeterem à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de seus conflitos de interesses”. Desse modo, tal instituto assemelha ao processo judicial, o seu conceito pode ser apresentado como sendo um caminho alternativo a fim de dirimir conflitos referentes a direitos patrimoniais disponíveis entre duas ou mais pessoas, as quais, por meio de uma convenção privada, atribuem o poder decisório a um terceiro, o qual substitui o poder estatal.

Nesse sentido, conceitua Mujalli (1997, p. 52) a arbitragem como sendo:

[...], é uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem os seus poderes dos seus convenientes, para com base nesta convenção, decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada às partes tem a eficácia da sentença judicial.

Destarte, a arbitragem trata-se de um meio de soluções de conflito extremamente avançado e célere, difundido, há muito tempo, por diversos países desenvolvidos, na busca por uma prestação jurisdicional mais justa e efetiva, e, conseqüentemente ajuda a descongestionar o aparato jurisdicional e a efetivar a justiça de forma mais ágil.

No que tange aos princípios que norteiam a arbitragem, Amaral (2004) sintetiza os princípios da seguinte forma: a) autonomia da vontade, diz respeito à liberdade das partes de poderem escolher o meio pelo qual eventual disputa será solucionada, além de corresponder à autonomia das partes em relação à escolha do procedimento arbitral; b) princípio da boa-fé entre as partes informa que obstáculos ao desenvolvimento da

arbitragem não devem ser criados, as partes são livres para escolher a forma de solução de controvérsias; c) devido processo legal, é aplicado à arbitragem, na medida em que o procedimento indicado pelas partes deve ser respeitado pelo árbitro, bem como o contraditório que deve ser garantido conforme dispõe o artigo 21 da Lei de Arbitragem; d) princípio da imparcialidade do árbitro está relacionado com o fato de que, este, não pode possuir interesse algum em relação à controvérsia; e) princípio da motivação da sentença arbitral visa garantir a transparência e imparcialidade do árbitro, que poderá decidir com base na equidade, no direito nacional ou estrangeiro, nos usos e costumes e nas práticas internacionais de comércio; f) princípio da autonomia da cláusula compromissória - nulidade das cláusulas do contrato não afeta necessariamente a cláusula compromissória, pois esta é independente, assim, dispõe em seu artigo 8º da lei em estudo, *in verbis*: “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 contratual”.

No que se refere às pessoas que podem submeter-se a justiça arbitral, a própria Lei 9.307/96 dispõe em seu artigo 1º que: “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” É preciso destacar que os direitos patrimoniais disponíveis referem-se aqueles bens, inerentes ao patrimônio de alguém, que possam ser apropriados ou alienados, ou seja, suscetíveis de apreciação econômica, podem ser livremente negociados pelas partes, assim sendo, a característica inerente dos direitos patrimoniais passíveis de arbitragem é a sua transigibilidade.

Estabelece ainda que a citada lei, que qualquer pessoa capaz que mereça confiança das partes, pode ser árbitro, inexistindo qualquer formação específica deste, apenas, requer que seja de confiança das partes e o responsabiliza civil e criminalmente por erro cometido no processo arbitral, principalmente, quanto à sentença.

Dispõe o artigo 3º da mencionada lei que “as partes interessadas podem submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim, entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. Nesse sentido vê-se que a cláusula compromissória e o compromisso arbitral formam a convenção de arbitragem, apta a instituir o juízo arbitral. Percebe-se que as partes podem assumir uma convenção arbitral em duas hipóteses: na primeira, é realizada uma convenção, através de um contrato, celebrado entre duas

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, onde as partes já se predispõem no contrato a submeter-se ao juízo arbitral, quando da sua assinatura do contrato, no qual é firmado através da cláusula compromissória, nada mais é que uma cláusula do contrato; e a segunda, é o compromisso arbitral firmado extrajudicialmente, assinado pelas partes em instrumento particular, porém se preferirem poderá celebrá-lo através de instrumento público, onde as partes enfrentam um conflito atual e específico, e decidem por resolver seu conflito pelo meio arbitral, a qualquer tempo, mesmo encontrando-se as partes em litígio judicial.

Bem como, pode-se verificar que nos contratos de adesão definidos no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54, como sendo: “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”.

Nessa seara dispõe o artigo 4º da Lei de Arbitragem *in verbis*:

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

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

§ 2º - Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Exatamente, porque não pode discutir as cláusulas estabelecidas unilateralmente, é que a lei visando proteger o consumidor deixou claro que a cláusula compromissória só é válida se estiver em negrito com assinatura aposta, especificamente para essa finalidade ou em documento anexo. Neste contexto, observa-se que os principais motivos que levariam os contratantes a optarem pelo juízo arbitral em detrimento da jurisdição para dirimir quaisquer problemas que poderiam advir de um contrato onde haja transação com bens patrimoniais seriam a

rapidez, a economia, menos formalismos e maior amplitude do poder de julgar para os árbitros e o sigilo.

Neste sentido, segundo Gabaldón (2000) a rapidez se justifica como foco principal da escolha da arbitragem na resolução de conflitos, pois apresenta condição de superar a morosidade do Poder Judiciário. Quanto à economia do procedimento, pode-se destacar a grande redução nos custos ao valer-se desse processo, basta que se comparem as despesas e custas em processo, pois os gastos envolvem apenas honorários dos árbitros. Além do mais, os árbitros não estão sujeitos a tantos formalismos, podendo, inclusive, serem autorizados pelas partes para decidirem por equidade ou utilizarem leis específicas. E a confidencialidade do procedimento é absoluta, pois há um sigilo total, o que se consubstancia em um dos fortes motivos da escolha deste instituto, uma vez que não há publicização evitando dessa forma a divulgação de fatos e documentos.

Nesta conjuntura observa-se que a arbitragem favorece a solução de controvérsias de forma rápida, célere e econômica, para as partes envolvidas, constituindo um mecanismo hábil e eficaz que desafoga o Judiciário e lhe dá, assim, condições de melhorar o seu padrão de eficiência em benefício da sociedade. Como visto, representa a arbitragem uma verdadeira revolução no campo da solução de disputas fora dos Tribunais, sendo necessário o delineamento e delimitação das normas internacionais em prol da unificação dos conceitos e pensamentos a respeito.

Diante do exposto verifica-se que para defesa do consumidor e usuário utiliza-se meio efetivo, rápido e benéfico para dirimir controvérsias existe nas relações consumeristas. Assim, a proteção que merece o consumidor é outorga em virtude da existência de um desequilíbrio das negociações comerciais.

APLICAÇÃO DA ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro instituído pela Lei n. 8.079/90, trouxe na denominada Política Nacional das relações de consumo a necessidade da criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo conforme preceitua o artigo 4º, V do CDC. Nessa perspectiva, começa a se inserir a discussão se a arbitragem, regulada pelo direito pátrio na Lei nº 9.307/96, seria um desses meios de resolução de litígios.

Verifica-se que as relações de consumo se enquadram perfeitamente na área de competência da arbitragem, visto tratar de direitos patrimoniais disponíveis

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

entre pessoas maiores e capazes, pois há determinados direitos dispostos no Código de Proteção do Consumidor que são disponíveis ao teor do artigo 1º da Lei 9.307/96, e, passíveis de apreciação pela arbitragem, pois são patrimoniais disponíveis e podem ser objeto de arbitragem. Contudo, os direitos indisponíveis como os que protegem a saúde a segurança, por envolver interesse coletivo e os difusos, não se aplica o instituto da arbitragem.

Deste modo, o consumidor tem uma série de direitos básicos protegidos, dentre eles os direitos relativos à qualidade do produto, à prevenção e à reparação de danos (artigo 8º, CDC), assim, da leitura deste dispositivo, vê-se que alguns destes direitos arrolados podem ser submetidos à arbitragem, principalmente o direito a reparação de dano patrimonial. Dessa forma, se objetiva proteger o consumidor, tirar-lhe a chance de obter uma reparação de seu patrimônio rapidamente, não é protegê-lo, e, sim, puni-lo mais ainda, e, a justiça arbitral pode dar-lhe essa solução de litígio mais rapidamente.

A Lei nº 9.307/96 prevê a utilização da arbitragem de forma facultativa, não sendo possível a imposição de sua utilização, pois, o princípio básico da arbitragem é a concordância das partes, no qual não se deve perder de vista que a arbitragem está assentada na concordância e confiança das partes.

Dispõe o artigo 51, VII da Lei Consumerista Brasileira sobre a cláusula contratual da arbitragem.

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

[...]

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Portanto, numa análise literal do citado dispositivo, verifica-se a impossibilidade da celebração de cláusula compromissória inserida nos contratos de consumo, tendo em vista que a citada cláusula tem efeito de submeter às partes a arbitragem sem a faculdade de, depois de assinada avença, qualquer das partes procurarem a jurisdição estatal para solucionar o litígio advindo da relação estabelecida. Observa-se que o CDC proíbe a utilização compulsória da arbitragem e a cláusula compromissória da forma como está prevista na Lei de Arbitragem, pois vem exatamente possibilitar a eliminação da compulsoriedade para trazê-la com expresse consentimento e vontade do consumidor. Portanto, resta claríssimo, que a opção pela arbitragem não foi

compulsória, e, sim, de livre opção do consumidor, a compulsoriedade deve ser entendida para o fornecedor de serviços e bens e não para o consumidor.

É preciso ressaltar que não existe nenhuma proibição em solucionar controvérsias consumeristas por arbitragem, ao contrário, o CDC textualmente incentiva a utilização dos mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo no artigo 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 do CDC). Contudo, o art. 4º, § 2º da Lei de Arbitragem é utilizado como a fonte permissiva da possibilidade da cláusula em tela na avença consumerista, desde que atendidos os requisitos.

No que se refere aos denominados contratos de adesão, aqueles em que as partes assinam sem poder negociar as cláusulas, no que tange aplicabilidade da Lei de Arbitragem nessa modalidade de contrato, outorgaram-lhes tratamento peculiar, ao estabelecer que a iniciativa à arbitragem, nestas condições, deve partir do consumidor, e não lhe pode ser imposta. Pois há certos formalismos que devem ser respeitados, tais como, a cláusula estar em negrito, com visto especial ou em documento separado. São requisitos de proteção ao consumidor e não se prestam a abusos, tais como, exigir que o consumidor assine o contrato com a cláusula inserida ou não esclarecer a ele o que isso significa nessas situações a arbitragem somente terá força vinculante para o proponente (empresa) e não para o aderente (consumidor), que poderá se quiser dirigir-se ao Judiciário.

Além disso, esse dispositivo da Lei de Arbitragem não é incompatível com o artigo 51, VII do CDC, razão pela qual, ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente. Nesses termos, não resta dúvida quanto à vedação legal da utilização da cláusula compromissória nos contratos de consumo. Portanto, evidencia que há perfeita harmonia entre a Lei de Arbitragem e CDC quanto à compulsoriedade da cláusula compromissória, e, o CDC proíbe a tal compulsoriedade e a lei de arbitragem é clara, no sentido, de tirar tal compulsoriedade quando dispõe que deve ser ela nos contratos de adesão, em negrito, ou em documento à parte com expressa concordância apondo, ainda, a assinatura.

Nesse diapasão Azevedo (1997, p. 38) afirma que:

Como adiantamos, a Lei de arbitragem nada alterou no Código de Defesa do

INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)

Artigo Científico

Consumidor, sobre os direitos do consumidor. Perante a lei protetiva, o quadro era, e é, pois, o seguinte: o compromisso entre consumidor e fornecedor, desde que sem abuso deste aquele, é permitido; a cláusula compromissória, inversamente, tem presunção absoluta de abusividade e é proibida (art. 51, VII).

Mesmo sendo vedada a utilização de cláusula compulsória de arbitragem nas avenças consumeristas, o ordenamento jurídico brasileiro não veda a celebração do compromisso arbitral entre consumidor e fornecedor. Não há qualquer proibição na Lei nº 8.078/90 sobre o exercício da arbitragem nas relações de consumo, pelo contrário o artigo 4º do CDC até incentiva novos meios de resolução de conflitos, assim, percebe-se a viabilidade da celebração do compromisso arbitral nas relações de consumo, desde que respeitados os mais basilares princípios consumeristas, será admitida a arbitragem quando se tratar de direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, e a decisão arbitral fará coisa julgada entre as partes envolvidas.

É preciso destacar que é entendida como pilar básico da instituição da arbitragem, a manifestação da vontade das partes de forma clara, posto que sem a declaração da vontade não pode haver arbitragem. A esse respeito o artigo 6º da Ley de arbitraje Comerciale Argentina estabelece que: “en los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e Independiente”.

Ante o exposto, verifica que na Argentina diferentemente como acontece no Brasil, conforme apresentado no tópico anterior, aplica-se o instituto da arbitragem nas relações de consumo, o que poderia ser observado pelo ordenamento jurídico brasileiro de forma clara e precisa, buscando assim, com a utilização do instituto da arbitragem mecanismo célere e eficaz para a resolução de lides consumerista, e, conseqüentemente aplicar a justa com maior rapidez.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentro do contexto da economia, examinou-se que necessita de instrumentos de administração de conflitos, com atributos de agilidade, confidencialidade, segurança, imparcialidade, especialização técnica, economicidade, flexibilidade e informalidade, sendo,

portanto o instituto da arbitragem adequado a atender a referida necessidade da justiça.

Demonstrou-se que a arbitragem realmente é um meio alternativo da justiça com eficácia comprovada e que não conseguiu seu devido espaço por puro preconceito. Tal instituto possui características confiáveis, que prezam pela celeridade, sigilo e baixo custo na resolução dos litígios, reduzindo a sobrecarga do Judiciário, o qual, conseqüentemente, poderá realizar de forma mais eficiente seu serviço.

De tal modo, constatou-se que a arbitragem consiste numa fuga perante a demora na solução dos litígios pelos órgãos públicos, pois muitas vezes as partes se sentem desprotegidas e desacreditadas em se utilizar do Poder Judiciário, principalmente pela demora na resolução do conflito e os gastos havidos na lide. Além disso, a arbitragem tem se demonstrado uma excelente escolha, em decorrência da rapidez do dinamismo do comércio.

O que não se pode olvidar é que a justiça arbitral é uma realidade, é um instrumento importante e imprescindível neste mundo moderno e globalizado que não pode esperar inerte a tutela jurisdicional estatal que nunca chega ou chega falha e tardiamente. No entanto, não afasta o Poder Judiciário, nem lhe subtrai poderes e prerrogativas, tão somente privilegia a vontade das partes que poderão optar, livremente, por recorrer à arbitragem para solucionar controvérsias de caráter patrimonial, direito disponível, proporcionando as partes, a decisão de acordo com seus valores e princípios.

Desta forma, o instituto da arbitragem, deve ser valorizado como forma de cooperar na distribuição da Justiça, e também como instrumento extrajudicial, na área privada, de solucionar litígios sem a interferência do Poder Estatal. Pois o instituto da arbitragem em pleno funcionamento, o Judiciário terá mais tempo para decidir os temas de sua competência, os direitos indisponíveis, não se preocupando com os conflitos de direitos disponíveis, assim, a arbitragem consiste no meio alternativo a Justiça ordinária de aplicabilidade possível nas relações consumeristas.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.br>> acesso em 10.dez.2010

_____.Ley nº 24.240/93. Norma de Protección e Defensa de los consumidores. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.br>> acesso em 10.dez.2010.

**INFORMATIVO TÉCNICO DO SEMI-ÁRIDO
GRUPO VERDE DE AGROECOLOGIA E ABELHAS (GVAA)**

Artigo Científico

- _____. Ley n° 26.361/2008. Modificación de la Ley n° 24.240/93. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.br>> acesso em 10.dez.2010.
- _____. Decreto n° 278/98 – Sistema Nacional de Arbitraje de Consumo. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.br>> acesso em 10.dez.2010.
- _____. Ley 60/2003 de arbitraje. Disponível em <<http://www.infoleg.gov.br>> acesso em 10.dez.2010.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. In revista de direito do consumidor, 1997.
- AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues. Arbitragem no Comércio Internacional e no Brasil. Direito do Comércio Internacional. Lex Editora S.A, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>> acesso em 12.dez.2010
- _____. Lei n° 8. 078/90 – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>> acesso em 12.dez.2010
- _____. Lei n° 9.307/96 – Lei de Arbitragem. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br>> acesso em 12.dez.2010
- FARINA, Juan M. Defensa del consumidor y del usuario, 4ª edición actualizada y ampliada, Astrea, 2009.
- GABALDÓN, Frank. Análisis de la ley de arbitraje comercial. Lisbroscá. Caracas. 2000.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. v.3. contrato e atos unilaterais. 7ªed. São Paulo. Saraiva. 2010.
- MARQUES, Cláudia Lima - Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 3.ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004
- MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito, 1997.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando. Instituciones de derecho mercantil. Tomo I. 2º ed. Mc. Graw Hill. Madrid, 1999.
- SANTOS BRINZ, Jaime, Los contratos civiles. Nuevas perspectivas, Granada, Comares, 1992
- STRENGER, Irineu. Arbitragem Comercial Internacional. São Paulo: LTr, 1998.
- PINHEIRO, Jorge Augusto de Medeiros. Protección del consumidor em Argentina y Brasil, Buenos Aires. Editorial JAMP, 2005.
- WALDÍRIO, Bulgarelli - Tutela do Consumidor na Jurisprudência e “de lege ferenda” in Revista de Direito Mercantil, Nova Série, ano XVII, n. 49, 1984.