



CENTRO UNIVERSITÁRIO ESTÁCIO DO RECIFE

HALLEF DE OLIVEIRA

**O EMPREGO DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

RECIFE

2017

HALLEF DE OLIVEIRA

**O EMPREGO DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO NAS
RELAÇÕES DE CONSUMO**

Artigo Científico apresentado à
Faculdade Estácio do Recife, como
requisito final para obtenção do
diploma de Graduação em Direito.
Professor Orientador: Doutor Renato
Cesar de Araújo Porto.

RECIFE

2017

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Deus, o Grande Arquiteto do Universo, que tudo fez e tem me ajudado, porque Ele é bom. A minha amada Fernanda, pela fonte de apoio, carinho e compreensão a mim dispensados. A minha família, parentes e amigos. Ao Coordenador Kleyvson Miranda e demais professores da Estácio Recife, que de forma significativa contribuíram para meu desenvolvimento acadêmico. Ao meu orientador Renato Cesar pelo apoio na condução do presente artigo. Ao Professor Rosemberg Samuel, amigo, que compartilhou não só o ensino do Português como também conselhos e conhecimentos para a vida. A Irmã Maria Nazaré e ao Colégio de São José do Recife. A professora Penha Vasconcelos, pelos construtivos debates acadêmicos e pelos estímulos acerca do conhecimento do ser e a sociedade. Por fim, a Estácio Recife e a todos que de maneira direta ou indireta me ajudaram a chegar ao final de mais um ciclo.

RESUMO

O presente artigo abordará os conceitos da arbitragem e dos contratos de adesão bem como as particularidades de ambos. Será abordado também a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor do serviço, que impõe seus termos, através de cláusulas pré-estabelecidas, o que caracteriza tal contrato, sendo necessário o aceite do consumidor para que o contrato seja estabelecido. Havendo litígio entre as partes, será apresentada a arbitragem como método resolutivo para o conflito, com o intuito sempre de estabelecer o equilíbrio entre os litigantes e uma maior celeridade em resolver o conflito, ficando a cargo do consumidor a faculdade de utilizar o instituto da arbitragem para resolver o problema. Portanto objetivará o artigo, falar da viabilidade de aplicação do instituto que é a arbitragem, ultimamente muito utilizada no Brasil, em contratos de adesão, comum em nosso ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o artigo tem por interesse as inovações advindas da Lei de Arbitragem e Código de Processo Civil como meio de resolução de conflitos.

Palavras chaves: Arbitragem. Contratos de Adesão. Relação de Consumo. Resolução de conflito.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 6 |
| 2 CONTRATO DE ADESÃO..... | 7 |
| 2.1 Conceito | 7 |
| 2.2 Previsão | 8 |
| 2.3 Formação do Contrato de Adesão | 10 |
| 2.4 Momento da Formação do Vínculo Contratual..... | 11 |
| 2.5 Condições Gerais do Contrato de Adesão | 12 |
| 2.6 Cláusulas Abusivas..... | 13 |
| 2.7 Interpretação do Contrato de Adesão | 15 |
| 3 ARBITRAGEM | 17 |
| 3.1 Conceito..... | 17 |
| 3.2 Autonomia da Vontade..... | 17 |
| 3.3 Convenção de Arbitragem..... | 18 |
| 3.3.1 Compromisso Arbitral | 18 |
| 3.3.2 Cláusula Compromissória..... | 19 |
| 3.4 Dos Árbitros | 22 |
| 3.5 Procedimento Arbitral..... | 22 |
| 3.6 Sentença Arbitral..... | 23 |
| 4 O EMPREGO DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO..... | 25 |
| 4.1 A cláusula compromissória nos contratos de adesão | 25 |
| 4.2 Tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor | 25 |
| 4.3 Arbitragem e Contrato de Adesão: é possível? | 26 |
| CONCLUSÃO | 27 |

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva analisar o contrato de adesão com a possibilidade do emprego da arbitragem na espécie de contrato em comento, havendo a necessidade da divisão do artigo em diferentes seções analisando a forma, características, natureza jurídica, bem como outros aspectos inerentes ao contrato de adesão.

Desse modo, o intuito do estudo foi de analisar o sistema jurídico brasileiro e seus impactos na doutrina majoritária, com algumas considerações relacionadas a arbitragem praticada no Brasil, no tocante a aplicabilidade da arbitragem nos contratos de adesão, utilizado por grandes empresas nas relações com seus consumidores.

Inicialmente, trataremos sobre conceito e a tipificação do contrato de adesão, o que será importantíssimo para formar entendimento a respeito do tema chave do artigo. É ainda na seção inicial que será abordado os elementos ensejadores da formação do contrato de adesão, o qual é um contrato muito utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente nas relações consumeristas, em virtude de que todas as cláusulas já se encontram previamente constituídas pelo fornecedor, de modo que a parte hipossuficiente que é o consumidor fica suprimido do poder de discutir, introduzir ou alterar as cláusulas existentes no contrato de adesão.

Visto o contrato de adesão, em seguida, analisaremos a arbitragem - instituto que vem sendo bastante utilizado no Brasil, e, com a necessidade de inovações no Direito, a lei n. 9.307/96 (Lei de Arbitragem), trouxe ao ordenamento jurídico do Brasil a possibilidade de resolver conflitos a respeito de direitos patrimoniais de forma mais ágil. Logo, em seção específica a respeito da arbitragem, será abordado o conceito, formas de instituição da arbitragem, sua natureza jurídica, especificidades, modos de julgamentos, entre outros elementos caracterizadores da arbitragem. Quanto a cláusula compromissória, esta será tratada de maneira especial, haja vista que a instituição da arbitragem é advinda de cláusula compromissória.

Finalmente abordaremos a empregabilidade da arbitragem em contratos de adesão, se tomando por fundamento o que vimos em seções anteriores e claro, o que prescrevem as leis 9.307/96 e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) sendo esta última trata de maneira especial pelo legislador quando da criação da primeira, a lei de arbitragem.

2 CONTRATO DE ADESÃO

2.1 Conceito

O Contrato de Adesão é um documento em que nele estão expostas cláusulas que foram previstas, pelo fornecedor, sem que a outra parte (normalmente a mais hipossuficiente da relação de consumo) possa discutir ou introduzir alterações às cláusulas dispostas no contrato.

Nas palavras de Marco Aurélio Ventura Peixoto, contrato de adesão é “negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas.”¹

Tal tipo de contrato, é elaborado por empresas que tem a intenção de diminuir os custos burocráticos, utilizando para seus consumidores um único modelo de contrato com condições pré-estabelecidas e estipulação unilateral, ensejando velocidade às contratações de modo a atender o consumo em massa. É de se perceber a diferença entre os contratos paritários e os de adesão, onde no primeiro os contraentes encontram – se em iguais condições para discutir os termos do ato do negócio supondo igualdade entre as partes; o que vincula o Princípio da Autonomia da Vontade.

Contrapondo-se ao parágrafo anterior, em contratos de adesão, inexistente a autonomia dos contraentes em convencionarem os termos a ser firmado no negócio jurídico, uma vez que um dos contraentes é impedido de aditar condições pré-estabelecidas do contrato. Ficando evidente a natureza unilateral do contrato.

Concluimos que o desenrolar da confecção do contrato de adesão fica a critério de uma das partes. Conforme aduz Fran Martins, os contratos de adesão “cedo se desenvolveram em larga escala e hoje são grandemente usados nos negócios comerciais. Significam uma restrição ao princípio da autonomia da vontade, consagrado pelo Código Civil Francês, já que a vontade de uma das partes não pode se manifestar livremente na estruturação do contrato [...]”²

1PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Cláusulas abusivas nos contratos de adesão**. Revista **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/708>>

² MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 99.

2.2 Previsão

Veremos nos artigos 423 e 424 da Lei n. 10.406/02 (Código Civil), e no artigo 54 da Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) que está tipificado o contrato de adesão.

Tais dispositivos mencionados no Código Civil, bem como no CDC, objetiva a proteção do aderente, muitas vezes hipossuficiente, na relação contratual. As mesmas legislações orientam ainda que, existindo contradições ou ambiguidades nas cláusulas, deve-se adotar interpretação mais favorável ao aderente. Do mesmo modo, as cláusulas que determinam a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da própria natureza do contrato são tidas como nulas.³

O Código de Defesa do Consumidor define a forma que se dará o vínculo contratual tratando de sua forma e das cláusulas que podem ser inseridas, através de seu artigo 54, prevendo que:

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 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 anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785/08)

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

Sobre a possibilidade de admitir cláusula resolutória no contrato de adesão, em nada altera a sua natureza, haja vista que, a constituição de seu conteúdo é formada unilateralmente pelo proponente. Em virtude disso, uma simples alteração à uma cláusula do contrato não culminaria em alteração de sua essência. Sendo um contrato de massa, para culminar em sua descaracterização, é necessário que o contratante receba condições não disponíveis aos demais consumidores havendo uma relação diferenciada por parte do contratante para com o fornecedor.

No artigo supracitado, o legislador concede a possibilidade de, existindo a cláusula resolutória no contrato, quando expressa, extinguir o contrato de adesão sem a necessidade de recorrer à via judiciária, ou requerer a prestação devida, caso uma

³ BRASIL. **Código Civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

das partes seja prejudicada pelo inadimplemento, não sendo descartada a possibilidade de pleitear eventuais perdas e danos advindos do inadimplemento. Importa transcrever abaixo trecho extraído do Código de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do Anteprojeto:

A resolução do contrato de consumo, prevista por cláusula constante do formulário de adesão, não poderá ficar na esfera de decisão do fornecedor. O Código somente considera lícita a cláusula resolutória se a escolha entre a resolução ou a manutenção do contrato, ou ainda, qualquer outra solução preconizada na estipulação, for assegurada ao consumidor aderente. Na estipulação da possibilidade de resolução alternativa, deverão ser observados os princípios fundamentais do CDC, entre os quais ressaltam o da boa-fé (art. 4º, n. III; art. 51, n. IV), o do equilíbrio das relações de consumo (art. 4º, n. III) e o da proporcionalidade, que indica proibição de o fornecedor auferir vantagem excessiva em detrimento do consumidor (art. 51, n. IV, e § 1º).⁴

Com a nova redação trazida ao parágrafo terceiro pela Lei n. 11.785/08, verifica-se a reafirmação do princípio da legibilidade das cláusulas contratuais, prevendo que os contratos de adesão deverão ostentar caracteres legíveis, devendo ser redigidos de forma clara e com tamanho de fonte não inferior ao corpo doze objetivando evitar abusos aos consumidores por parte do fornecedor de produtos e serviços. Mesmo com a preocupação do legislador em criar tal medida, esta não é de todo suficiente para diminuir possíveis cláusulas abusivas que prejudiquem o consumidor. Nesse sentido, podemos mencionar a crítica de Danilo Adreato⁵ sobre a alteração trazida pela lei, com seu artigo veiculado pela revista Consultor Jurídico em 30 de setembro de 2008:

Trocando em miúdos – e letra miúda é o que se pretende evitar nas contratações consumerista por adesão -, estar o contrato redigido em fonte com tamanho 12 não significa necessariamente que tais cláusulas se caracterizem pela ostensividade e legibilidade predados requeridos por lei. Frase redigidas em “Kartika ou “Vivalde”, tamanho 12, possuem aparência minúscula se comparadas ao mesmo trecho sob o formato “Times New Roman” também em dimensão 12. A mudança implementada no parágrafo 3º do artigo 54 do CDC foi redigida em favor do consumidor e, seguramente, com o pensamento voltado a fontes de uso corriqueiro, como “Time New Roman”, “Arial” e outras de semelhante estrutura, revelando certa deficiência técnica na redação do dispositivo ao descer a minúcias, porém sem o afastamento de imprecisões. Como se sabe, a norma é resultante da interpretação do texto, por isso é importantíssimo atentar para as distinções práticas entre texto e norma, e devidamente identificar o comando normativo, nem sempre abrangido pelas

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS, Antônio Herman, et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 101.

⁵ ANDREATO, Danilo. **Não é tamanho da letra que vai deixar o contrato mais claro**. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 20/04/17.

vestes gráficas do texto da lei. Com relação ao novo teor do parágrafo 3º do artigo 54 do CDC, o fundamental é que as cláusulas do contrato de adesão, a partir de sua estética, permitam pronta detecção visual e fácil leitura, o que, a depender do tipo de fonte empregada poderá ensejar a exigência de que as disposições contratuais estejam redigidas em tamanho mínimo superior ao corpo 12.

Em suma, o legislador estabeleceu que cláusulas que limitam o direito do consumidor devem estar destacadas para que este visualize mais facilmente. Foi nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça se manifestou que o fato de estarem as cláusulas em negritos ou destacadas não deixará a informação mais clara; como também se manifestou acerca de tais cláusulas presentes no contrato no momento da assinatura, sendo declaradas nulas quando se encontram em instrumento público e não disponível para o consumidor no momento da negociação.

Cabe observar as jurisprudências sobre o assunto em comento:

RECURSO ESPECIAL Nº 774.035 – MG (2005/0135325-7)

RELATOR: MINISTRO HUBERTO GOMES DE BARROS

RECORRENTE: GLEIDE COSTA CARVALHO

ADVOGADO: DÉLIO DE JESUS MALHEIROS E OUTROS

RECORRIDO: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

ADVOGADO: RITA ALCYONE SOARES NAVARRO E OUTROS

EMENTA SEGURO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBRIAGUEZ. NEXO DE CAUSALIDADE. COMPROVAÇÃO. CLÁUSULA LIMITATIVA DO DIREITO DO CONSUMIDOR. DESTAQUE EM NEGRITO.

- A embriaguez do segurado, por si só, não exclui direito a indenização securitária.

- Cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. O fato de a cláusula restritiva estar no meio de outras, em negrito, não é suficiente para se atender à exigência do Art. 54, § 4º, do CDC.

- A lei não prevê – e nem o deveria – o modo como tais cláusulas deverão ser redigidas. Assim, a interpretação do Art. 54 deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade.⁶

Assim, fica a nós evidente a intenção de primar o fácil entendimento para com o contraente.

2.3 Formação do Contrato de Adesão

Posteriormente a grandes discussões, sobre a formação do vínculo contratual das partes no contrato de adesão, parte da doutrina preferiu denominar essa forma contratual como condições gerais de contratação. O motivo de tal preferência é de

⁶ Superior Tribunal de Justiça, Terceira turma. Recurso Especial nº 774.035-MG (2005/0135325-7). Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 21 de novembro de 2006. Lex: Jurisprudência do STJ. Brasília, v. 205, n.2, p.310, fev. 2007.

abranger todos os casos de pré-constituição de cláusulas uniformes que são inseridas no conteúdo do contrato, que sejam estabelecidas por um dos contratantes ou por outrem.

No tocante a formação dos contratos de adesão, citamos Orlando Gomes:

A expressão condições gerais do contrato é tecnicamente imprópria tanto no emprego do substantivo como do adjetivo. O termo técnico para designar qualquer disposição contratual é cláusula. Na terminologia jurídica, o vocábulo condição tem significado que se não compadece com a acepção que se acha empregado para nomear o fenômeno da pré-constituição unilateral do esquema do contrato. Do mesmo modo é ambígua a qualificação dessas cláusulas. Não é a generalidade que a distingue, mas a uniformidade. Reconhecendo a inadequação da palavra, preferem alguns a expressão condições uniformes de contrato, a fez o legislador de Israel, enquanto outros acham mais apropriada tecnicamente a locução predisposição de cláusulas uniformes, inclinam-se alguns, ainda, para a denominação no Direito alemão de contratos regulamentados e contratos-tipos. A se considerar mais abrangente uma denominação sem o sentido restrito de contrato de adesão, é preferível aceitar-se, apesar da impropriedade, a de condições gerais, adotada em leis específicas e divulgada em monografias, a tal ponto difundida, que os autores já se referem a essa figura jurídica pelas letras iniciais, as mesmas línguas neolatinas, condições gerais do contrato.⁷

Sabemos que umas das peculiaridades do contrato de adesão é a uniformidade e a abstratividade das cláusulas pré-constituídas unilateralmente, indispensáveis para sua caracterização. Entretanto, a doutrina ao analisar a formação do vínculo contratual carrou parte dos autores a qualificar como contrato de adesão toda relação de constituição bilateral em que o consentimento de uma das partes basta na aprovação irrecusável nas cláusulas ditas pelo outro contratante. Faz-se necessário observar demais aspectos para que o contrato de adesão seja constituído.

2.4 Momento da Formação do Vínculo Contratual - Aceitação

No contrato de adesão a aceitação tem papel crucial pois não é válido contraproposta. Cabe apenas aceitação das condições em sua totalidade, do contrário, o contrato não será constituído. Em seu conteúdo substancial, inexistente a possibilidade de modificar a proposta, haja vista que, as cláusulas são pré-formuladas e neste tipo de contrato não é de sua natureza admitir modificação.

A aceitação pode ser expressa ou tácita, desde que o aderente externar tal intenção positiva de submissão ao proponente, pois sem a aceitação do oblato não

⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Pág. 112/113.

haverá a efetiva formação do contrato. Portanto, o contrato tem sua formação a partir do momento que a vontade do aderente é positiva, externada e coincidente com a vontade do proponente, elaborador do contrato.

O contrato de adesão não é um tipo contratual autônomo e sim, uma modalidade de contrato em massa que se distingue por conter duas especificidades: a pré-formulação de suas cláusulas que são formuladas unilateralmente e postas, a quem interessar possa, contrata-las; e o modo como o oblato presta seu consentimento, ou seja, sua aceitação.

Portanto, observamos que o contrato de adesão se diferencia dos demais contratos por apresentar em seu conteúdo substancial a forma unilateral de ser redigida, sendo completado com o aceite integral dos aderentes, podendo este último ser um determinado grupo de pessoas físicas e jurídicas.

2.5 Condições Gerais do Contrato de Adesão

Em decorrência do que sabemos e dito anteriormente, o contrato de adesão possui condições gerais uniformes de contratação, por ser contrato de massa, visando alcance geral e abstrato sendo possível identificar nas condições características como uniformidade, generalidade e rigidez.

Consequimos observar a generalidade no contrato de adesão quando o mesmo contrato é elaborado e aplicado, pelo fornecedor, ao máximo número de consumidores, ou seja, uma pluralidade de sujeitos. No que tange a uniformização, o fornecedor deseja o aceite passivo da relação contratual com os consumidores o que torna esta característica da condição uma consequência da simplicidade da atividade econômica, isto significa que, seria impossível exercê-la sob os moldes dos contratos clássicos e paritários.

A rigidez presente nas condições gerais do contrato de adesão é derivada da pré-formulação das cláusulas e da uniformidade, pois do contrário, descaracterizaria a essência do contrato de adesão.

Podemos ainda citar Maria Helena Diniz, que além dos requisitos acima mencionados, nos traz mais algumas condições para a formação do contrato de adesão, que são eles:

Os contratos de adesão supõem:

2º) Proposta permanente e geral, aberta a quem se interessar pelos serviços do proponente, dirigindo-se a um grupo indeterminado de pessoas. Assim sendo, o contrato se forma com qualquer pessoa, a não ser naqueles casos

em que se permitem ressalvas como p. Ex., no da empresa de transporte, que não pode ser obrigada a admitir passageiros além da lotação do veículo;
 3º) Aceitação pura e simples do oblato, simplificando, desse modo, a maneira de produzir-se o consentimento;
 4º) Superioridade acadêmica de um dos contratantes, que desfruta de um monopólio de fato ou de direito.⁸

Portanto, são requisitos que reforçam ainda mais a ideia da rigidez do contrato em comento e a necessidade do aceite por parte do oblato.

2.6 Cláusulas Abusivas

O legislador, objetivando a proteção do aderente, estabeleceu meios de proteção a este último, ao vedar as cláusulas abusivas para que houvesse um equilíbrio na relação contratual. Essa vedação abrange todo tipo de contrato, porém, no contrato de adesão, tem papel importante, haja vista que o aderente não tem a oportunidade de previamente discutir ou rejeitar cláusulas que lhe acarretem desvantagem.

Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 51, abaixo transcrito, enumerou possíveis cláusulas abusivas que serão consideradas nulas:

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

- I – impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- II – subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previsto neste código;
- III – transfiram responsabilidades a terceiros;
- IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade;
- V – (Vetado);
- VI – estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;
- VII – determinem a utilização compulsória da arbitragem;
- VIII – imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;
- IX – deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;
- X – permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;
- XI – autorizem ao fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 94.

XII – obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;
 XIII – autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após a sua celebração;
 XIV – infrinjam ou possibilitem a violações de normas ambientais;
 XV – estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;
 XVI – possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
 II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar o seu objeto ou equilíbrio contratual.
 III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§3º (Vetado).

§4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto nesse código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Podemos entender desse artigo que as cláusulas abusivas descritas pelo mesmo são exemplificativas, uma vez que é utilizada a expressão “*entre outras cláusulas*”. Portanto, verificada a existência de alguma cláusula abusiva que desequilibre a relação contratual e contrarie os princípios da boa-fé e da compatibilidade com o sistema de proteção ao consumidor, poderá o juiz reconhecer de ofício e declará-la nula, isto é, sem eficácia, independentemente de requerimento da parte ou interessado.

Cabe informar que, a cláusula lícita também poderá ser considerada abusiva e, subsequentemente, ser declarada nula por requerimento do interessado ou de ofício pelo juiz. Nesse seguimento, Cláudio Bonatto, faz sua observação acerca das cláusulas abusivas e ilícitas:

(...) podemos afirmar que o conceito de cláusula abusiva é mais amplo do que o de cláusula ilícita, pois pode haver cláusula lícita que seja ao mesmo tempo abusiva, na medida em que provoque, concretamente, um desequilíbrio contratual, com vantagem exclusiva do agente econômico, como, por exemplo, a cláusula que autoriza tanto o fornecedor, como o consumidor, ou seja, bilateralmente, a cancelar o contrato firmado. É lícita, segundo a exegese do artigo 51, inciso XI, do CDC, porém pode ser abusiva, na medida em que, pela duração do contrato (o longo tempo decorrido), o consumidor tenha se tornado cativo na contratação.⁹

⁹ BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 35.

Por fim, vale ressaltar que, as cláusulas abusivas podem se fazer presentes em qualquer tipo de contrato, mormente nos contratos de adesão. Devem, pois, ser declaradas nulas.

2.7 Interpretação do Contrato de Adesão

Ao contrário dos contratos comuns, o contrato de adesão deve ser interpretado de maneira distinta, uma vez que a relação jurídica que influencia é a vontade da parte que formulou as cláusulas pré-estabelecidas no contrato. Portanto, havendo dúvidas quanto a interpretação das cláusulas do contrato de adesão, se deve interpreta-las em desfavor da parte que as formulou.

Foi nesta lógica que o legislador instituiu o Código Civil, no artigo 423: *“Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”*

Podemos observar que é evidente o objetivo do legislador de, assegurar os direitos da parte aderente; e a prevalência da interpretação de cláusula que seja mais benéfica. Fica a cargo do juiz a interpretação, de maneira favorável ao aderente, em contratos eivados por ambiguidade.

Entende-se ambígua as cláusulas que, em sua interpretação literal, apresentam mais de um sentido e pode apresentar a sensação contraditória aquela em que for incompatível com o seu real conteúdo.

É válido sabermos que existindo incompatibilidade entre cláusulas impressas e cláusulas acrescentadas, mesmo que inclusas de forma manuscrita, prevalecerão estas últimas em detrimento das primeiras.

Todavia, o magistrado deverá atender os princípios vinculados a todos os contratos, mormente o da boa-fé dos contratantes, agindo o juízo com bom senso de modo que sua intervenção jurídica coíba somente os abusos e deformações que realmente sejam temerários a relação, assegurando o equilíbrio entre as partes.

Nas palavras de Orlando Gomes, *“uma das cláusulas que mais frequentemente ensejam debates nos tribunais é a do foro de eleição nos contratos de adesão. A tendência é no sentido de considerar abusiva a cláusula de foro em benefício do*

*estipulante, principalmente quando se transforma em obstáculo sério ao exercício do direito de ação”.*¹⁰

O propósito desse trabalho muito se assemelha com a questão do foro da eleição nos contratos de adesão, haja vista que, se limita ao estudo do emprego da arbitragem em contratos de adesão onde será abordado nas próximas sessões. Daí a importância de expor a dificuldade encontrada quanto a escolha da jurisdição alternativa da arbitragem.

¹⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

3 ARBITRAGEM

3.1 Conceito

No que diz respeito ao conceito de arbitragem, perante ao ordenamento jurídico brasileiro, define Carlos Alberto Carmona como “*meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial – é colocada à disposição de quem quer que seja para solução de conflitos relativos direitos patrimoniais acerca dos quais os litigantes possam dispor*”.¹¹

Podemos entender que arbitragem é um método, ou seja, mecanismo privado, para resolução de conflitos onde os litigantes escolhem terceiros que, também pode ser entidade privada, para impor sua decisão em determinada questão, e que uma vez prolatada a decisão, vincula as partes a cumpri-la com plena eficácia, assim como numa decisão judicial. Neste mecanismo extrajudicial poderá ocorrer intervenção do Poder Judiciário quando se fizer necessário diante de resistência das partes ou de terceiros.

3.2 Autonomia da Vontade

Conforme prevê a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), é disposto as partes o direito de escolher o direito, tanto material como procedimental, para resolver o litígio. É cabido também o direito de escolher a decisão por equidade ou a decisão com base nos princípios gerais do direito, ou ainda, nos usos e costumes bem como nas regras internacionais do comércio. Os contraentes poderão estabelecer o modo de resolução do litígio, implicando na forma como o árbitro resolverá a questão.

Portanto, podemos observar uma das vantagens advindas do procedimento arbitral, sendo ela a possibilidade de as partes optarem por regulamentação mais conveniente, ensejando em um julgamento mais específico a respeito do assunto.

¹¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a lei n. 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 51.

Ademais, goza as partes, da possibilidade de escolha da língua a ser utilizada, e do local que ocorrerá a arbitragem, durante o procedimento.

3.3 Convenção de Arbitragem

Para a utilização desse sistema alternativo de solução de conflitos, é necessário que os litigantes optem por esse procedimento, pois trata-se de uma convenção privada, onde as partes litigantes escolhem a arbitragem em detrimento da jurisdição estatal. Ao elegerem a arbitragem para resolver o litígio, as partes devem atentarem a certos requisitos, que são: a capacidade civil dos interessados; e que o litígio trate acerca de direitos patrimoniais disponíveis, isto é, o livre exercício do titular do direito sem que haja norma cogente impondo cumprimento de preceito, ficando sujeito a pena de nulidade ou anulabilidade do ato já praticado com sua infringência. Podemos encontrar estes requisitos dispostos tanto na Lei de Arbitragem, como também, no Código Civil, em seus artigos 851 e 852.

A Lei de Arbitragem, em um mesmo capítulo, tratou a respeito da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, com a denominação conjunta de convenção de arbitragem.

3.3.1 Compromisso Arbitral

Segundo Luigi Biamonti, o conceito de compromisso arbitral é um “*contrato de direito privado estipulado com o fim de produzir entre as partes efeitos processuais, obrigando-as a subtrair à competência da autoridade judiciária ordinária o conhecimento da controvérsia considerada no compromisso, passando tal competência à esfera do juízo arbitral*”.¹²

No Código Civil, em seu artigo 851, encontra-se disciplinado o compromisso arbitral, dispondo que: “*Art. 851. É admitido compromisso arbitral, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar*”.

O compromisso arbitral deve atender a requisitos obrigatórios, que são a qualificação das partes, dos árbitros ou entidade, e a matéria que será objeto da arbitragem bem como o lugar que será proferida a sentença arbitral; e deve obedecer

¹² BIAMONTI, Luigi. **Arbitrato – Diritto processuale civile**. Disponível em: <www.treccani.it>. Acesso em: 15/04/2017.

também a requisitos facultativos como local da arbitragem, a autorização para que os árbitros possam julgar com equidade e, a declaração de responsabilidade pelo pagamento dos honorários e despesas com a arbitragem. Se o compromisso arbitral for celebrado judicialmente, haverá a necessidade de lavratura de termo nos autos do processo, mas, caso seja extrajudicial, é exigido a forma solene sob pena de nulidade, onde deverão as partes firmarem, por escritura pública, o compromisso, ou, instrumento particular assinado por duas testemunhas.

No tocante a necessidade do compromisso arbitral, o legislador modificou completamente os conceitos, mesmo não revolucionando a terminologia predominante, haja vista que no ordenamento jurídico brasileiro dá a possibilidade de instituir a arbitragem apenas com base em cláusula compromissória.

Contudo, o presente trabalho tem por objetivo tratar a respeito de cláusulas compromissórias, visto que o emprego da arbitragem nos contratos de adesão ocorre por meio de cláusula compromissória e não do compromisso arbitral, portanto não nos aprofundaremos neste último viés.

3.3.2 Cláusula Compromissória

Com o advento da Lei de Arbitragem, a cláusula compromissória deixou de constituir pacto preliminar perdendo assim seu caráter de pré-contrato, pois, ficou estabelecido que tanto as cláusulas compromissórias como os compromissos arbitrais são igualmente aptos para afastar a jurisdição do estado e instituir a arbitragem. Diante disso, podemos entender que a cláusula compromissória é um negócio jurídico processual, uma vez que a vontade das partes produz efeitos negativo ao processo estatal atribuindo jurisdição aos árbitros.

Logo, para a cláusula compromissória ser válida, basta manifestação das partes das relações jurídicas por elas abarcadas, não sendo necessário especificar os litígios que possam ocorrer durante vigência do contrato. Portanto, o legislador descartou a possibilidade de a cláusula compromissória ser mero ato preparatório, e sim, um instrumento capaz de instaurar o procedimento arbitral.

Quanto a fórmula da cláusula compromissória, é necessário sabermos que o legislador determinou que essa seja por escrito, conforme o parágrafo primeiro, do artigo 4º da Lei de Arbitragem:

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 está inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Observemos que se trata de um contrato sem formalidades, devendo ser escrito, submetendo-se a cláusula, para a celebração de contratos, aos mecanismos gerais previstos em lei.

Nas palavras de Carlos Alberto Carmona, *“não está descartada, igualmente, a contratação por via eletrônica, embora esta forma de consolidação da vontade das partes ainda careça, para sua total segurança, de alguma regulamentação que sistematize chaves de autenticação e senhas de confirmação de mensagens”*.¹³

Fica evidente que, sendo escrita a cláusula compromissória, outra restrição não há quanto a sua forma e podendo ainda ser firmado eletronicamente.

As cláusulas compromissórias podem ser classificadas como cheias ou vazias. As cheias são aquelas estabelecidas no artigo 5º da Lei de Arbitragem:

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória as regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída de acordo com tais regras, podendo igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

A cláusula compromissória cheia é na verdade uma pré-estipulação de como a arbitragem deverá ocorrer e caso haja o surgimento de qualquer litígio, basta que as partes litigantes sigam o que foi previamente traçado em cláusula compromissória que a arbitragem estará devidamente instituída, não sendo necessário a estipulação de outras regras. Vale ressaltar que a maioria dos contratos atualmente possuem cláusulas compromissórias cheias, onde elas apontam qual órgão ficará responsável por resolver o conflito bem como, local da arbitragem, idioma a ser adotado, formas de eleição do árbitro presidente e demais disposições acerca do procedimento arbitral.

Ao contrário das cláusulas cheias, as cláusulas compromissórias vazias previstas no artigo 6º da Lei de Arbitragem:

Art. 6º Não havendo prévio acordo sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à

¹³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a lei n. 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 51.

arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos firmar o compromisso arbitral

Parágrafo Único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante órgão do Poder Judiciário a que, originalmente, tocara o julgamento da causa.

Nos resta claro que a cláusula compromissória vazia é aquela que inexistente predeterminação acerca da instituição da arbitragem, servindo para esclarecer a lacuna da cláusula arbitral que não contenha as indicações para a nomeação de árbitros, com o intuito de instituir o juízo arbitral.

Afim de resolver o problema da cláusula compromissória vazia, o legislador determinou que a parte interessada deverá notificar a outra parte, expondo seu interesse em instaurar o juízo arbitral, por qualquer meio de comunicação que comporte aviso de recebimento, mas, caso seja efetuada a notificação e a parte notificada não compareça à local, dia e hora agendada, ou ainda recuse em celebrar o compromisso arbitral, poderá a parte interessada propor demanda judicial no Poder Judiciário para que este último determine a submissão da lide a arbitragem, como disposto no artigo 7º da Lei de Arbitragem:

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto a instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz a conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu a audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Nos resta claro que o autor deverá demonstrar sua tentativa em instaurar o juízo arbitral antes de recorrer ao Poder Judiciário. A lei, de acordo com a esse segmento, ordena que haja prévia comunicação da parte interessada para com a

outra, em instaurar a arbitragem. Após o insucesso da tentativa, poderá o autor ingressar em juízo.

3.4 Dos Árbitros

O Árbitro é a pessoa física indicada pelas partes cujo papel é o de dirimir controvérsias ou solucionar litígio que envolva direito disponível, sendo ele nomeado em cláusula compromissória ou após a instituição de procedimento arbitral, sendo livre a escolha das partes no que se refere a nomeação de árbitros independentes ou que sejam pertencentes a órgão institucional arbitral. Lembramos ainda que, o Árbitro deve se ater aos requisitos da imparcialidade, competência, diligência, dependência, descrição, entre outros éticos, quando no exercício de sua atividade.

No que diz respeito a constituição do órgão arbitral, esse poderá ser monocrático ou colegiado, como previsto na Lei de Arbitragem, devendo o número de Árbitros eleitos para julgar a lide ser sempre ímpar. Mesmo que as partes nomeiem um número par de arbitro, é previsto que caberá aos árbitros julgadores indicarem um terceiro árbitro para compor o tribunal arbitral, e caso assim não o façam, o Poder Judiciário será convocado para realizar a convocação.

Em casos de impedimento ou suspeição, ficará o árbitro proibido de atuar, como prevê o artigo 144 e seguintes, do Código de Processo Civil. Os motivos ensejadores do afastamento de árbitros não deverão ser considerados absolutos, pois podem as partes, mesmo ciente dos motivos impeditivos, acordarem na indicação do árbitro.

Em suma, nos dizeres do artigo 18 da Lei de Arbitragem: *“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”*. O artigo mencionado estabeleceu que a atividade do arbitro se assemelha a do juiz togado, uma vez soluciona conflito e profere sentença ao final do processo.

3.5 Procedimento Arbitral

Como sabemos, é através da aceitação dos árbitros às suas respectivas atribuições a que foram eleitos, que a arbitragem será instituída, necessitando que estes tomem a providência para determinar o início do procedimento arbitral. Diante disso, não poderá a convenção de arbitragem instituir o juízo arbitram em razão de

que há a necessidade da aceitação dos árbitros para poder se formar o Tribunal Arbitral.

De acordo com a Lei de Arbitragem, as partes poderão adotar procedimento que lhes sejam convenientes na aplicação da arbitragem, devendo elas observarem o devido processo legal e princípios como o contraditório, da igualdade das partes, imparcialidade dos árbitros e de seu convencimento racional. Oportunizou também a lei três opções as partes, no que se refere ao procedimento arbitral que são: a possibilidade de as partes criarem um procedimento especial a solução de conflitos; de se reportarem a regras de um órgão arbitral institucional; ou deixarem a critério do árbitro disciplinar o procedimento.

Por fim, poderá o árbitro, com o intuito de garantir a aplicabilidade do procedimento arbitral, se valer de medidas coercitivas, podendo estas medidas ter o auxílio do Poder Judiciário para que sejam cumpridas, podendo sê-las cautelares, instrutórias ou antecipatórias.

3.6 Sentença Arbitral

Anterior a promulgação da Lei de Arbitragem, havia como previsão que, após o proferimento de laudo arbitral, deveria o laudo ser confirmado pelo Poder Judiciário com ação homologação, para que este pudesse ser exigido, ter eficácia e força executiva. Tal exigência foi modificada pela Lei de Arbitragem em seu artigo 31: *“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”*.

Desse modo, entendemos que a sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos órgãos jurisdicionais estatais, é o ato utilizado pelo julgador, para pôr fim ao processo não sendo necessário a submissão da sentença arbitral a confirmação de validade pelo Poder Judiciário, o que nas palavras de Carlos Alberto Carmona, nos diz:

Haverá um relatório, onde as partes serão qualificadas e onde se fará um resumo do objeto da arbitragem e de todos os irrelevantes ocorridos; seguir-se-lhe-á a motivação, onde serão esclarecidos os fundamentos da decisão; e

por fim ao dispositivo, onde os árbitros estabelecerão o preceito, resolvendo as questões que lhes foram submetidas.¹⁴

Os requisitos da sentença arbitral presente no artigo 26 da Lei de Arbitragem são idênticos aos da sentença judicial, pois de acordo com o artigo mencionado a sentença arbitral deverá constar o relatório, os fundamentos da decisão onde serão analisadas as questões de fato e de direito, o dispositivo e, por fim, esclarecerão a data e local em que foi proferida. A sentença ainda será prolatada em prazo estipulado pelas partes, do contrário, se assim não fizerem, o prazo para sentença será de seis meses contado a partir da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

De acordo com os termos do artigo 30 da Lei de Arbitragem, poderão as partes ingressarem com “*embargos de declaração*”, observando o prazo de cinco dias a contar da notificação ou ciência da sentença arbitral, na hipótese em que qualquer uma das partes entenda que haja contradição, omissão ou obscuridade que necessite de esclarecimentos.

Faz-se necessário ressaltar a possibilidade de demandar a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, no prazo de 90 dias, após recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos desde que presentes as situações previstas conforme o artigo 32 da Lei, que possui a figura da anulação e objetiva desconstituir sentença arbitral definitivamente ou determinar que o árbitro ou tribunal arbitral profira nova sentença, cabendo lembrar que, a sentença arbitral é título executivo judicial, conforme dispõe o artigo 515, VII, do Código de Processo Civil, portanto sendo dispensada de qualquer processo de conhecimento para que possa ser executada.

¹⁴ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a lei n. 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 43/44.

4 O EMPREGO DA ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO

4.1 A cláusula compromissória nos contratos de adesão

O presente trabalho será pautado ao emprego da arbitragem em contratos de adesão, com relação a cláusula compromissória e não ao compromisso arbitral, conforme explicado em texto acima, pois na cláusula compromissória as partes convencionam em determinado contrato que, em eventual conflito, no tocante ao objeto do contrato, o julgamento arbitral será utilizado. O que difere do compromisso arbitral, uma vez que nele já existe um conflito de interesse, que deverá ser descrito no próprio instrumento.

Como vimos anteriormente, o contrato de adesão é frequentemente usado por empresas, que podem ter como aderentes empresas de menor poderio econômico ou consumidores onde se pode observar um desequilíbrio quanto a formação visto que, nessa modalidade contratual as cláusulas já estão pré-definidas, não sendo possível a negociação dos termos.

Logo, o oblato deverá aderir em bloca as cláusulas estabelecidas pelo fornecedor, mesmo que tais condições estejam em conformidade com a sua pretensão. Havendo discordância de qualquer termo por parte do oblato, restará na não realização do negócio pretendido.

Eis a razão do legislador ao instituir tutela especial resguardada pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Arbitragem, para com o aderente do contrato de adesão.

4.2 Tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor

Foi concedido pelo CDC tutela ao consumidor para resolver litígios, a utilização compulsória da arbitragem, conforme dispõe o artigo 51, inciso VII, do CDC, no sentido de fixar cláusulas que instituam compulsoriamente a utilização da jurisdição alternativa da arbitragem serão nulas:

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 da arbitragem;

O artigo acima mencionado, objetiva a proteção do consumidor, que por sua vez é a parte hipossuficiente do ponto de vista econômico, e que a outra parte por

possuir maior poderio econômico, terá maior capacidade em estabelecer seus interesses, tanto por formular as cláusulas pré-estabelecidas como também pela criação de cláusulas mais convenientes a seu interesse. A partir daí, enxerga-se a desigualdade enfrentada pelo consumidor em relação a prevalência de seus interesses bem como mediante a aplicação da arbitragem.

Foi neste entendimento que o Superior Tribunal de Justiça decidiu a respeito de ser nula a cláusula de convenção de arbitragem em contrato de adesão, que se mostre inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor.

Em virtude disso, o CDC visou proteger o consumidor que aderir a contrato de adesão, que não conseguiu aditar ou discutir cláusulas compromissórias, ou até mesmo, cláusula compromissória, e que desse modo impossibilita a instituição do procedimento arbitral nas relações envolvendo consumidores.

4.3 Arbitragem em contrato de adesão: é possível?

Diante o exposto, no presente trabalho, fica plenamente possível a previsão de cláusula compromissória nos contratos de adesão, pois o legislador equilibrou a posição de cada parte no contrato naquilo que se refere a arbitragem.

O legislador concorda expressamente com a instituição da arbitragem uma vez que, de acordo com o artigo 4º, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008 de 21.3.1995)

V - 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**; (Grifo nosso)

Observemos que dentre os “*mecanismos alternativos*” de solução de conflitos estão os PROCONS e também a arbitragem, bem como as agências reguladoras e suas medidas administrativas.

Portanto, resta esclarecido tal questionamento acerca da possibilidade do emprego da arbitragem para solucionar litígios em contratos de adesão nas relações de consumo.

CONCLUSÃO

Do exposto, os contratos de adesão têm sua formação na ausência de discussão do aderente, dado pela prévia formulação de cláusula unilateralmente pré-estabelecidas pelo fornecedor do contrato, não deixando chance de o aderente modificar substancialmente o conteúdo contratual, ficando evidente o desnível entre as partes.

Daí a necessidade de proteger o a parte hipossuficiente da relação contratual, surgindo tutela específica para regulamentar essa espécie de negócio jurídico em que apenas o que possui maior poder econômico institui as regras. Diante disso, há a utilização de interpretação mais favorável a parte hipossuficiente, diante de uma divergência ou litígio.

Ao incorporar esta conduta às relações regidas por contratos de adesão, através de normas, instituiu a convenção de arbitragem neste tipo de contrato, visando a tutela dos direitos da parte hipossuficiente, afim de buscar a harmonia entre os contratantes.

O Código de Defesa do Consumidor ao estipular mecanismos de proteção ao consumidor, visou eventuais excessos de poder que poderiam ocorrer, bem como os malefícios que poderiam acometer essas relações, considerando-as nulas e abusivas para a arbitragem nos contratos de adesão.

Contudo, mesmo a Lei de Arbitragem prevendo a concordância do aderente com relação à convenção arbitral, a eficácia da cláusula compromissória nas relações de consumo poderia sofrer grande risco de não se totalizar, haja vista que o ordenamento consumerista brasileiro consideraria tal previsão nula de modo que seja incapaz de gerar quaisquer efeitos pretendidos.

A doutrina apresenta diferentes entendimentos no que diz respeito a aplicabilidade da cláusula compromissória nos contratos de adesão. De acordo com parte dos doutrinadores a cláusula compromissória inserida no contrato de adesão e decorrente da observância dos requisitos do § 2º do artigo 4º da Lei da Arbitragem, possui validade e eficácia entre as partes contratantes. Ainda assim, na resistência do aderente às estipulações nele contidas, deverá ser feita uma análise de maneira particular, em consonância com os fins sociais da Lei de Arbitragem, bem como do Código de Defesa do Consumidor, que devem se completar e não excluir.

Em contrapartida, alguns doutrinadores compreendem a impossibilidade de se utilizar cláusula compromissória em contratos de adesão, visto que se após o litígio houver resistência quanto ao emprego da arbitragem, deverá, pois, este conflito ser decidido em juízo, fazendo com que, em última instância, o compromisso arbitral seja obrigatório.

Depreende-se então que, a questão da sujeição das relações de consumo ao procedimento arbitral ainda está muito incipiente, existindo dúvidas por parte dos doutrinadores. Caberá aos tribunais, como também a doutrina impor as regras e limites para sujeição dessas relações à arbitragem, observando sempre a peculiaridade e a tutela necessária advinda do legislador pátrio, em razão da fragilidade encetada aos consumidores.

REFERÊNCIAS

- ANDREATO, Danilo. **Não é tamanho da letra que vai deixar o contrato mais claro**. Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 20/04/17.
- BIAMONTI, Luigi. **Arbitrato – Diritto processuale civile**. Disponível em: <www.treccani.it>. Acesso em: 15/04/2017.
- BONATTO, Cláudio. **Código de Defesa do Consumidor: cláusulas abusivas nas relações contratuais de consumo**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- BRASIL. **Código Civil**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário a lei n. 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das obrigações contratuais**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; VASCONCELLOS, Antônio Herman, et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura. **Cláusulas abusivas nos contratos de adesão**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 47, 1 nov. 2000. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/708>
- Superior Tribunal de Justiça, Terceira turma. Recurso Especial nº 774.035-MG (2005/0135325-7). Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Brasília, 21 de novembro de 2006. Lex: Jurisprudência do STJ. Brasília, v. 205, n.2, p.310, fev. 2007.