

**A ARBITRAGEM COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM
CONTRATO DE CONSUMO**
**ARBITRATION AS A WAY OF RESOLVING CONFLICTS IN CONSUMPTION
CONTRACTS**

João Guilherme Marques Cruz¹
Lorena Tôrres Arruda²
Ana Celuta F. Taveira²

RESUMO: Este trabalho visa fazer uma análise com relação à utilização da arbitragem tendo como base a Lei nº 9.307/96 na busca de soluções de conflitos relacionado às relações de consumo protegidas pelo CDC (Lei nº 8.079/90). Observa-se que existe uma grande celeuma com relação à validade das Cláusulas Compromissórias inseridas em Contratos de Consumo. A utilização da arbitragem para a solução de conflitos nas relações de consumo gera no Brasil conflitos doutrinários e jurisprudenciais quanto à legitimidade. O Código de Defesa do Consumidor – CDC, em tese, não restringe solucionar controvérsias consumeristas por meio da arbitragem que orienta buscar a utilização de formas alternativas para solucionar conflitos gerados por relações de consumo. Porém a mesma lei diverge de tal aceitação quando em seu artigo 51, mais precisamente no inciso VII, afirma serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que “determinem a utilização compulsória da arbitragem”. Já a Lei de arbitragem (Lei nº 9.307/1996), assegura a utilização desta alternativa judicial, mesmo em contratos de adesão. Assim sendo, este trabalho pretende analisar as leis em questão, buscando apresentar os pontos negativos e positivos da utilização da arbitragem frente às relações de consumo.

PALAVRAS-CHAVE: Arbitragem. Relações de Consumo. Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT: This work aims to make an analysis with respect to the use of arbitration and on the basis of the Law no 9307/96 in the search for solutions to conflicts related to consumer relations protected by the CDC (Law no. 8079/90). It is observed that there is a great fuss about the validity of an Arbitration Clause inserted in Consumer Contracts. The use of arbitration for the settlement of conflicts in the relations of consumption generates in Brazil doctrinarian conflicts and conflicting lines as to the legitimacy. The Code of Consumer Protection - CDC, in

¹ Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Alfredo Nasser; e-mail: joaoguilhermemc98@gmail.com.

² Graduada em Direito (2008) pela Universidade Federal de Goiás (UFG) e mestre em Direito do Urbanismo, do Ordenamento e do Meio Ambiente pela Universidade de Coimbra (2016). Doutoranda em Direito do Urbanismo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2020). Atualmente é professora de Direito Penal, Processo Penal e Prática Penal na Universidade Federal de Goiás, atua também como professora de Direito Agroambiental e Direito Constitucional na Faculdade Alfredo Nasser (UNIFAN).

² Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1998), graduação em Pedagogia pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1989), mestrado em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (2007) e doutorado em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (2013). Professora da FACULDADE ALFREDO NASSER, atuando na graduação no Curso de Direito e da pós-graduação *latu sensu* em Direito Empresarial e Tributário. Participa da rede goiana de pesquisa estado e políticas públicas da Pontifícia Universidade Católica de Goiás. E-mail: anacelutafulgencio@unifan.edu.br

theory, does not restrict resolve controversies consumeristas by means of arbitration, which aims at guiding the use of alternative forms for the resolution of conflicts generated by consumer relations. However, the same law differs from such acceptance when in its article 51, more precisely in section VII, says are null in its own right the contractual clauses that "determine the use of compulsory arbitration". Already the Law of arbitration (Law no. 9307/1996) ensures the use of this alternative judicial, even in membership contracts. Thus, this work aims to analyze the laws in question, seeking to provide the negative points and positive use of arbitration front to consumer relations.

KEYWORDS: Arbitration; Consumer Relations; Code of Consumer Protection.

1 INTRODUÇÃO

A arbitragem é adotada como uma alternativa para a solução de forma simplificada de conflitos. Tem como principais pontos positivos, apresentados por seus defensores, a celeridade e economia processual, a descrição e por ter eficácia jurídica legalmente assegurada.

As Cortes de Conciliação e Arbitragem, normatizadas pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, são dirigidas a todos, podendo ser pessoas físicas ou pessoas jurídicas, em qualquer lugar do país, buscando por meio de conciliação, mediação e/ou arbitragem, garantir e assegurar a aplicabilidade da Justiça de forma descentralizada, alternativa e paralela, desafogando a Justiça estatal. Normalmente estas estabelecem convênios de cooperação técnica e/ou jurídico-administrativa, firmados entre um órgão classista, sindicato ou associação de grande credibilidade, bem como com a Ordem dos Advogados do Brasil, através de sua Seção local.

Mesmo diante de tantos fatores que podem ser considerados positivos, existe uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial, assim como existe resistência por parte dos operadores de direito quanto ao uso da arbitragem, e principalmente, o receio da sociedade, se é ou não seguro, principalmente nas relações de consumo.

Para muitos o uso da arbitragem é tendencioso para o lado do mais forte, que em tese seria o fornecedor/empresa. Talvez pelo fato da grande maioria das Cortes de Conciliação estarem instalas e ligadas a associações e conselhos classistas. Há quem defenda que o uso da arbitragem não merece respaldo pelo fato de não haver uma coordenação e/ou supervisão do Poder Judiciário. Assim como existe quem defenda o uso da arbitragem como única forma de solução de litígios referentes aos direitos patrimoniais e disponíveis.

O consumidor tem hoje sua proteção considerada como sendo um direito fundamental em todo o mundo. No Brasil não é diferente. O problema é que a estrutura jurisdicional é falha e desorganizada, fazendo com que em muitas vezes o consumidor perca o que deveria fazer parte de sua proteção, qual seja a eficiência e a celeridade quando se trata de soluções de conflitos relacionadas às relações consumeristas. Seria nesta falha existente que a arbitragem poderia ser uma excelente alternativa, por ser tratarem de direitos disponíveis na grande maioria das relações de consumo.

Enfim, o certo é que a celeuma criada entre as leis que regem as relações consumeristas, qual seja a Lei nº 8.079/90, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), e a lei que regulamenta a arbitragem, qual seja a Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro de 1996, existe. O que se pode observar, é que uma das maiores barreiras se dá pela falta de informações a respeito do tema, que acaba prejudicando a aceitação da arbitragem na solução de conflitos, o que por certo, comprovada a organização, sem dúvida alguma traria grandes benefícios a sociedade.

O objetivo geral deste estudo tem por finalidade apresentar e analisar o que propõe e estabelece a Lei 9.307 de 26 de setembro de 1996 que dispõe sobre a Arbitragem, confrontando a mesma ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor – CDC e buscando esclarecer os pontos positivos e negativos desta forma de solucionar as controvérsias.

Já os objetivos específicos é demonstrar que nada proíbe a utilização da arbitragem na solução de conflitos consumeristas. Apontar autonomia da cláusula compromissória e nulidade do contrato, entendendo-se que convenção de arbitragem é juridicamente autônoma do contrato principal não estando sua validade condicionada a uma aceitação distinta e esclarecer o que é o compromisso arbitral.

A metodologia utilizada para a pesquisa foi a descritiva para obter melhores resultados acerca desse tema, foi através de renomados autores do Direito e através de jurisprudências foi possível esclarecer mais sobre o assunto. O método escolhido para o estudo da arbitragem e o Direito do Consumidor uma análise mais ampla e que abrange diversas ideias para se chegar a uma única conclusão.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA ARBITRAGEM

O conflito de interesses existe desde os mais remotos tempos e com o avanço das relações sociais, aumentando ainda mais os conflitos, de forma que a maioria destes era

resolvida de forma violenta se fez necessário evoluir e buscar uma alternativa para a solução de conflitos, assim a arbitragem veio como uma forma de solucionar controvérsias e assim passaram a serem objetos de estudo para juristas e aplicadores do Direito. (HUMBERTO DALLA, 2021, p. 15)

A arbitragem, entendida como meio de composição de litígios, é anterior à jurisdição pública, e esse instituto era bastante utilizado em tempos remotos das dominações territoriais pela conquista, pois os dominados se recusavam à sujeição às leis dos dominadores e, assim, socorriam-se de terceiros para que se dirimissem seus conflitos, dando lugar à caracterização da arbitragem consensual. Desta forma, até a implantação do processo extraordinário, entre os romanos, eram eleitos os árbitros para resolver os litígios das partes, sendo esse procedimento uma constante ao tempo das *legis actiones* e ao processo formular. (LENZA, 1999, p. 8)

A solução pacífica das controvérsias se tornou comuns na Grécia antiga, utilizando-se do que hoje chamamos de arbitragem. É exatamente na Grécia que se tornaram mais comuns os casos de solução pacífica de controvérsias. É conhecido, por exemplo, o tratado de 445 a.C entre Esparta e Atenas, contendo cláusula compromissória expressa, remetendo as partes à via arbitral no caso de surgimento de um litígio; em tal hipótese, os compromitentes deveriam colocar-se de acordo sobre o processamento e os princípios aplicáveis. (CARMONA, 2004, p. 41)

Em Roma, conquanto embrionário o juiz estatal, a justiça dos árbitros era vigorosamente empregada com a eleição, pelas partes, de árbitros privados que lhes resolvessem as pendências. Conforme a tradição romana, a justiça civil era um privilégio de nobres e sacerdotes, tendo tal situação permanecido até a implantação da República em 510 a.C., com a queda de Tarquínio, o Soberbo, que foi substituído por um Corpo Consular, assim afirma Pontes de Miranda. (PONTES DE MIRANDA, 1959, p. 346)

A arbitragem em Roma teve uma continua progressão. Talvez tenha sido a sociedade que mais evoluiu o instituto da arbitragem. Para se ter uma noção, a atual lei que regulamenta as Cortes de Conciliação e Arbitragem, a Lei 9.307, de 26 de setembro de 1996, tem características semelhantes ao instituto aplicado em Roma. As Cortes de Conciliação e Arbitragem possuem características procedimentais extremamente semelhantes aos ritos processuais do primeiro período do processo romano, das *legis actiones* (de 754 a.C. ao ano 149 a.C.) que vigoram desde a fundação de Roma até o fim da República. (LENZA, 1999, p. 8).

Por força da semelhança do nosso ordenamento jurídico com o romano, principalmente em relação ao instituto da arbitragem, conforme observamos anteriormente é

interessante registrar como se deu a passagem dos árbitros para os juízes estatais no Direito romano. Criaram-se tribunais arbitrais *judicium privatum*, que reclamavam negócio jurídico entre as partes litigantes, pelo qual prometiam submeter a solução da lide. Uma lista de cidadãos compunha o *judicium privatum*, e dela se escolhia o arbitro ao qual não se reconhecia o direito à recusa. Sua decisão, caso não a cumprisse espontaneamente o vencido, era chancelada pelo Estado, que a impunha coativamente. (PONTES DE MIRANDA, 1959, pg. 346).

Com o fim do período medieval, a arbitragem passou a ter uma nova conotação. A vontade das partes, não mais tinha a importância devida para a solução dos conflitos, passando os árbitros a aplicar o Direito de forma obrigatória. Além do que, os romanos passaram a ter a arbitragem como única forma de solução de litígios. Portanto, é nesse sentido que se dá a importância do estudo do instituto da arbitragem no âmbito jurídico, tendo em vista sua indispensável utilização visando uma rápida e eficaz solução de conflitos dos mais diversos tipos, desde os primórdios da existência humana. (HUMBERTO DALLA, 2021, p. 18).

No Brasil, referências históricas importantes a respeito da arbitragem, nos reportam à época em que éramos colônia de Portugal, sendo, assim, submetidos ao domínio espanhol no século XVII, onde se obedecia às “Ordenações Filipinas”, que continham normas sobre o juízo arbitral, e mesmo após a proclamação da nossa independência, continuaram em vigor. (“Dos Juízes Arbitrais”, inserida no título XVI do Livro II).

Tais ordenações traziam em seu primeiro dispositivo a possibilidade de recursos contra a decisão do árbitro, ainda que tenha estabelecido no compromisso a cláusula sem recurso. O primeiro disciplinamento sobre a arbitragem no Brasil foi registrado nas Ordenações Filipinas que, mesmo após a proclamação da independência, continuaram em vigor, sob rubrica “Dos Juízes Arbitrais”, inserida no título XX do Livro III, disciplinavam as Ordenações a possibilidade de recurso mesmo que as partes tivessem lavrado o compromisso arbitral com a disposição expressa de cláusula sem recurso.

Previam ainda, a aplicação de uma multa em favor do vencedor, caso o recurso não lograsse provimento, mantendo-se dessa forma, a decisão arbitral. Essa possibilidade de recurso mesmo sendo consensualmente renunciada era prevista para dar às partes, maior segurança do julgado, tendo em vista a decisão arbitral daquela época não estava sujeita a homologação judicial, via de juiz togado. (MUJALLI, 1997, p. 40)

A Constituição Política do Império, de 1824, já previa a possibilidade de solução de conflitos nacional e estrangeira pelo juízo arbitral, além de autorizar que a decisão do árbitro fosse irrecorrível, caso as partes estabelecessem a cláusula sem recurso, independentemente de

recurso ao Judiciário. Isto referendado pelo seu Poder Legislativo, o qual assegurava que “Nas Cíveis e nas penais civilmente intentadas poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim convencionadas as mesmas partes”. (LENZA, 1999, p 25)

Com o início da República, os Estados-membros do Brasil puderam editar os seus próprios Códigos de Processo, contudo, houve grande frustração porque os Estados que chegaram a editar seus códigos fizeram apenas compilações do Regulamento Ribas; somente os Estados de Minas Gerais, São Paulo e Bahia trouxeram contribuições significativas para novas tendências em suas normas processuais. (LENZA, 1999, P. 11)

Outra referência da utilização de arbitragem em nosso ordenamento jurídico, encontra-se registrado no Código Comercial brasileiro, com a Lei 556, de 25 de julho de 1850, onde já o previa para dirimir pendências entre sócios de empresas, bem como o Código Civil, editado em 1916, para solucionar dissídios judiciais ou extrajudiciais, pendentes de homologação. (CARREIRA ALVIM, Direito arbitral. 2004. p. 46)

Em se tratando de matéria processual, o Código de Processo Civil brasileiro, trouxe em suas versões de 1939 e 1973, a previsão do juízo arbitral, ter suas decisões autônomas, se um juiz togado dele participasse, caso contrário, haveria necessidade de homologação, que é a aprovação dada por autoridade judicial ou administrativa a certos atos particulares para que produzam os efeitos jurídicos que lhe são próprios. (TEIXEIRA, 2006. p.47)

A partir do dia 23 de setembro de 1996, fora sancionada pelo então presidente da República Fernando Henrique Cardoso, a Lei Federal de número 9307, a qual dispõe, de acordo com o texto do art. 1º que, “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. (Lei 9307/ 96)

Conforme pode ser notado, existe semelhanças entre o direito dos povos mais antigos e as Cortes de Conciliação e Arbitragem dos tempos contemporâneos, naquele tempo o processo era inteiramente oral, hoje, na via arbitral é facultado as partes em realizar os atos processuais de forma oral, exemplo disso é a contestação, bem como a impugnação. E dessa forma que a arbitragem retoma força e passa a ser verdadeiro respiradouro da jurisdição estatal na atualidade. (MAURICIO MORAES TONIM, 2019 p. 13)

3 A ARBITRAGEM COMO FORMA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS EM CONTRATOS DE CONSUMO

No Brasil, a Arbitragem como forma de solucionar litígios gerados nas relações de consumo é um tema que gera bastantes discussões. Não há nada que proíba a utilização da arbitragem na solução de conflitos consumeristas. O Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei n. 8.079/90), em seu Artigo 4º, inciso V, expressamente incentiva a utilização de mecanismos alternativos de solução de conflitos nas relações de consumo. (TAWIL, 2021, p. 5)

A grande polêmica da utilização da arbitragem em relações de consumo é gerada quando se analisa o Artigo 51 da Lei n. 8.079/90. O legislador elencou as possibilidades expressas das denominadas cláusulas abusivas, determinando em seu inciso VII, que são nulas de pleno direito as cláusulas que “determinem a utilização compulsória da arbitragem”. Com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), a nulidade de cláusulas que determinem a utilização de arbitragem tornou-se, em tese, revogada. (TAWIL, 2021, p. 5 e 6)

A referida lei, ao apresentar e abordar o tema regulamentou a forma e a validade da utilização de cláusulas que determinem a utilização da arbitragem como forma de resolução de conflitos, podendo inclusive, ser convencionado entre as partes como sendo a única forma para dirimir conflitos consumeristas. (RAGAZZI; LASMAR, 2016)

Em contratos de consumo, mesmo que sejam estes de adesão, ou seja, contratos no qual a parte, normalmente o consumidor, assina sem poder questionar ou modificar as cláusulas existentes, uma vez atendendo o que determina a Lei 9.307/96, torna a jurisdição estatal incompetente para solucionar qualquer demanda relacionada a contratos que constem cláusulas compromissórias. A lei de arbitragem abrange o tema de forma cautelosa, vez que estabelece que a iniciativa para utilização da arbitragem, nesta forma contratual, deve partir do consumidor, não podendo ser imposta. (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016)

A Convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (ou cláusula compromissória) e o compromisso arbitral. A convenção arbitral pode ser definida como o acordo escrito através do qual as partes se obrigam a submeter seus litígios civis, atuais ou futuros, ao juízo arbitral. A convenção arbitral assume duas formas: o compromisso e a cláusula compromissória. (ROCHA, 2008, p. 28).

Este é o teor do Artigo 3º da Lei 9.307/1996, que diz "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". Neste sentido, tanto uma como outra podem ser suficientes para que a arbitragem possa ser instituída. (BRASIL, Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, artigo 3º).

Já a cláusula compromissória, cláusula arbitral ou *pactum de compromittendo* é uma

convenção celebrada entre os contratantes, por meio da qual fica estipulado que as divergências que vierem a surgir entre eles a respeito de um dado negócio jurídico (normalmente acerca da execução ou interpretação de um contrato) serão resolvidas por meio da arbitragem. (LENZA, 1999, p. 55).

No ordenamento Jurídico Brasileiro, a Cláusula Compromissória é conceituada pela clareza e inteligência do Artigo 4º da Lei 9.307/1996 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. (BRASIL, 1966)

O mesmo artigo determina em seus parágrafos 1º e 2º, a forma correta a qual da a devida validade à Cláusula Compromissória, devidamente expresso da seguinte forma:

§ 1º - A cláusula promissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar incerta 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 esta cláusula. (BRASIL, 1966).

Esta cláusula compromissória pode prever uma arbitragem institucional ou avulsa (*ad hoc*). Em ambos os casos podem prever as regras procedimentais ou, então, referir-se às regras de um órgão arbitral. Existem dois tipos de cláusula compromissória, a cláusula arbitral cheia e a cláusula arbitral vazia.

A cláusula arbitral cheia é aquele que contém os requisitos mínimos para que possa ser instaurado o procedimento arbitral (as condições mínimas do art. 10 da Lei de Arbitragem), como, por exemplo, a forma de indicação dos árbitros, o local etc., tornando prescindível o compromisso arbitral. A cláusula arbitral vazia (ou *em branco*) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 21 e 69).

Então ao tempo da lavratura de qualquer contrato, as partes façam inserir uma cláusula compromissória cheia, atendendo as exigencias expressa na Lei 9.307/1996, a qual obrigará os contratantes a resolverem suas futuras pendências pelo juízo arbitral. Assim se fazendo o uso da lei de arbitragem, confrontando o Código de Defesa do Consumidor. (DI PIETRO, 2015)

O objetivo histórico do disposto no art. 8º da Lei de Arbitragem, segundo Humberto Theodoro Júnior, foi “evitar que a arguição de nulidade do contrato principal pudesse invalidar a

convenção de sujeição do negócio jurídico ao julgamento sob regime de arbitragem”. Isso porque uma das manobras antigas detectadas na experiência estrangeira, utilizada para evitar a arbitragem, consistia justamente em recorrer-se à Justiça ordinária, propondo demanda por invalidação do contrato, para assim alcançar a cláusula arbitral, como acessório do negócio jurídico questionado. (THEODORO JÚNIOR, 1998, p. 353)

Quando se fala em autonomia da cláusula compromissória, deve-se entender que a convenção de arbitragem é juridicamente autônoma do contrato principal, não estando a sua validade condicionada a uma aceitação distinta. No direito brasileiro, porém, dispõem o §2º do art. 4º da Lei de Arbitragem requisitos básicos para a validade da cláusula arbitral em contratos de adesão. Isso significa que o princípio da autonomia não dispensa uma manifestação adicional da vontade, quando se trate de contrato de adesão, nos termos da lei. (BRASIL. Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, artigo 4º, § 2º)

Esse princípio resulta do fato de que, apesar de aderir essa cláusula, no sentido lógico ou temporal, a um contrato, a constitui um negócio jurídica em si mesma, dotado de individualidade própria e com função diversa daquela do contrato a que adere. Cumprem assim funções diversas, simétricas e correspondentes à diversidade de planos, substancial e processual, em que operam. Em outros termos, a cláusula compromissória é um ato negocial de efeitos processuais. (THEODORO JÚNIOR, 1998, p. 362)

Firmada a autonomia da cláusula compromissória, extrai-se daí como corolário lógico à incomunicabilidade, à cláusula, de eventual nulidade do contrato, e vice versa, do que resulta que o árbitro (ou árbitros) investido de poderes para julgar a controvérsia resultante do contrato pode julgar a questão sobre a nulidade ou ineficácia do próprio contrato. A conexão instrumental entre a cláusula compromissória e o contrato não altera sua autonomia negocial, pelo que, ainda que o contrato revele algum vício, este não se estende necessariamente à cláusula. A cláusula produz efeitos processuais, sendo autônoma em si mesma, relativamente ao contrato, constituindo um verdadeiro e próprio negócio jurídico, sem perder a sua origem convencional.

Ao consagrar a autonomia da cláusula compromissória nos moldes do disposto no art. 8º da Lei de Arbitragem, relativamente ao contrato, a norma é, na verdade, dirigida ao intérprete, prescrevendo que proceda à avaliação estrutura da cláusula independentemente da estrutura do contrato. Do ponto de vista dos seus efeitos, a autonomia da cláusula significa que a eficácia do contrato ou a sua extinção não influi na eficácia ou na extinção da cláusula, e vice-versa: o contrato sujeito a condição suspensiva, por exemplo, pode conter uma cláusula

compromissória eficaz, assim como um contrato eficaz pode conter uma cláusula compromissória ineficaz.

A autonomia das partes não impede, no entanto, que a invalidade do contrato a ela se estenda, quando se ratar de uma causa comum à cláusula e ao contrato, como, por exemplo, a incapacidade de uma das partes ou qualquer dos vícios que maculem a própria vontade. No direito brasileiro, “caberá ao árbitro decidir, de ofício ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção da arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória”, não tendo relevância o questionamento sobre a validade e eficácia da cláusula compromissória que atribui ao árbitro o poder de decidir também sobre a invalidade do contrato. (art. 8º, parágrafo único, Lei de Arbitragem)

O compromisso arbitral nada mais é que a convenção de arbitragem mediante o qual as partes pactuam que o conflito já existente entre elas será dirimido através da solução arbitral 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 juiz arbitral. (BIAMONTI, *apud* LENZA, 1999, p. 53)

Na Lei de Arbitragem (nº 9.307/96), o artigo 9º, diz: Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

O compromisso arbitral, pela sua natureza jurídica, é um negócio jurídico, pois se tratam de exteriorização de uma vontade lícita, voltada para a consecução de um fim, desejada pelas partes, cujos efeitos são muito mais certos, produtos da vontade própria do que da lei, que apenas tutela a emissão volitiva. Assim sendo, conclui-se, que compromisso é negócio jurídico plurilateral, assim como o contrato de sociedade. À vontade dos compromitentes não é antagônica, mas dirigida para o mesmo sentido, o de submeter suas contendas à decisão de um ou mais árbitros.

O compromisso arbitral é, por definição legal, a convenção pela qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial (art. 9º, caput, Lei de Arbitragem), não se podendo falar em “compromisso” a não ser em face de um litígio atual e concreto, sendo um dos requisitos de sua validade a “matéria que será objeto da arbitragem” (art. 10, III, Lei de Arbitragem); e que outra coisa não é senão o pedido relacionado ao litígio que será submetido à decisão dos árbitros. (TAWIL, 2021, p 5)

O compromisso é negócio jurídico processual por meio do qual os interessados em

resolver um litígio, que verse sobre direitos disponíveis, deferem a sua solução a terceiros, com caráter vinculativo, afastando a jurisdição estatal, e organizando o modo pelo qual deverá se processar o juízo arbitral; embora, a seu ver, o conjunto de matérias e recíprocas obrigações geradas pelo compromisso não possa caber na noção mais estreita de negócio jurídico arbitral. (TAWIL, 2021, p 6)

É certo que o compromisso produza efeitos processuais marcantes, o que autoriza a conclusão de ser ele um negócio processual, afastando o juiz natural e investindo os árbitros de poderes para dirimir, com força vinculante para as partes, uma dada controvérsia. Mas, além de regular matéria processual, o compromisso estabelece vínculos obrigacionais entre o árbitro (ou entre o órgão arbitral institucional) e as partes, organizando o tribunal arbitral que institui (ou incorporando as regras preexistentes de uma corte arbitral institucionais). (CARMONA, 2004, p. 5)

São no compromisso que os árbitros assumem a obrigação de julgar segundo as regras procedimentais estabelecidas e nos prazos avençados, submetendo-se também eles, árbitros, aos prazos estipulados e à obrigação de não divulgar qualquer fato referente à arbitragem (cláusula de sigilo, usual em algumas cortes arbitrais institucionais). Todo esse conjunto de mútuas e recíprocas obrigações geradas pelo compromisso não pode caber na noção mais estreita de negócio jurídico processual. (CARMONA, 2004, p. 9)

O contrato pelo qual os figurantes se submetem, a respeito do direito, pretensão, ação ou exceção, sobre que há controvérsia, à decisão de árbitro, incluindo-o na categoria dos contratos que “têm por fim a eliminação de incerteza jurídica”. Apesar de qualificar o compromisso como instituto de direito material, admite que entrasse na classe dos contratos processuais que tem por eficácia em processo futuro ou pendente. (PONTE DE MIRANDA, 1997, p. 139-140)

As parte ainda, por meio do compromisso arbitral, podem escolher qualquer lei ou norma em sentido geral para solucionar seus conflitos, desde que essas normas ou lei, inclusive internacionais, não afrontem normas de ordem pública, como entre nós por exemplo, o princípio da igualdade (art. 5º da CF). A lei a ser aplicada à solução dos conflitos através da arbitragem pode ser determinada por aqueles que se submetem à arbitragem, conforme preceitua o artigo 11, inc. IV, da Lei 9.307/96. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 59)

As partes podem se valer de: Leis internacionais de comércio; Leis estrangeiras, como, por exemplo, a legislação francesa; *Lex mercatória*, que é o conjunto formado pelas práticas comerciais, os usos e costumes do comércio que independe de sistemas legais dos

países; Leis corporativas, ou seja as leis e normas de procedimentos das empresas, entidades ou órgãos de classe; Equidades, ou seja, aquilo que parecer ao árbitro coerente e justo. (SCAVONE JUNIOR, 2008, p. 62)

4 CONSTITUCIONALIDADE E JUSPRUDÊNCIAS DA ARBITRAGEM

Em referência ao estudo dos aspectos constitucionais da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996), deve destacar uma das maiores questões controvertidas no que concerne à disciplina jurídica da arbitragem. É a questão da consonância ou não da referida lei com os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil.

No julgado do Superior Tribunal de Justiça de 2019, Resp. 1785783, diz que embora a Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996) estabeleça que a existência de cláusula arbitral no contrato afasta a jurisdição estatal, o consumidor pode abdicar da opção extrajudicial de resolução de conflitos e buscar diretamente o Judiciário. E isso é possível ainda que sejam cumpridos os requisitos de clareza e destaque do compromisso arbitral, e que também o contrato de adesão seja claro quanto à cláusula arbitral.

O entendimento foi reafirmado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás (TJGO) que, em virtude da existência de compromisso arbitral no contrato, havia negado o prosseguimento de ação ajuizada pela consumidora contra uma empreiteira, na qual ela busca a execução forçada das obras de infraestrutura contratadas na compra de um imóvel de luxo.

De acordo com o TJGO, havendo cláusula compromissória arbitral no contrato, e respeitada as exigências contidas no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/1996, é impositivo reconhecer a sua validade. Assim, tendo em vista as fundamentações transcritas, podemos primeiramente concluir é que por força do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5.º, XXXV, da CF), o que não se exclui da apreciação do Poder Judiciário é a lesão ou ameaça de Direito. Isso significa que nenhuma lei pode impor a aplicação compulsória da arbitragem, conforme expressa o artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Neste mesmo sentido, podemos também constatar que a Lei 9.307/1996 em tempo algum fere o princípio constante no art. 5.º, XXXV, da CF, vez que a referida lei não impõe a ninguém e de nenhuma forma a utilização compulsória da arbitragem. Vez que, por se tratar de direitos patrimoniais disponíveis, ao manifestar sua vontade livremente, poderá o consumidor levar seus eventuais conflitos para a solução arbitral e não judicial.

Desta forma, conclusivamente, por decorrer da vontade das partes sobre a forma de

solucionar conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis, passíveis, portanto, de transação, é perfeitamente constitucional o uso da arbitragem. Em referência ao estudo dos aspectos constitucionais da Lei 9.307/96, deve-se antes de mais nada, destacar uma das maiores questões controvertidas no que concerne à disciplina jurídica da arbitragem. É a questão da consonância ou não da referida lei com os dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil.

Um dos artigos da Lei 9.307/96 mais polêmicos trata-se do artigo 18, que assim dispõe, “o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário”.

As disposições da nova Lei de Arbitragem, a de n. 9.307, de 23 de setembro de 1996, cria um modelo de solução de pendências de questões judiciais entre pessoas físicas capazes ou pessoas jurídicas, não as excluindo da apreciação do Poder Judiciário porque, para que se instaure a Arbitragem, é necessária a opção das partes expressa em cláusulas contratuais ou extracontratuais compromissórias, ou no compromisso arbitral.

Mesmo que as partes optem pela arbitragem, nos termos da precitada Lei, ela própria faculta, em seu artigo 33, aos interessados o acesso judicial objetivando a nulidade da sentença arbitral, forma bem melhor, mais adequada que o sistema anterior que previa recurso apelatório para o segundo grau de Jurisdição; já no atual sistema a ação de nulidade é proposta perante a própria Corte de Conciliação e Arbitragem e analisada pelo Juiz de Direito que supervisiona as Cortes de Conciliação e Arbitragem.

Outra análise que merece respaldo quanto sua constitucionalidade, refere-se ao artigo 7º da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que assim determina:

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à 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 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 à 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.

É imediata a percepção de que o artigo acima transcrito não se aplica à hipótese de inocorrência de cláusula arbitral. Também no caso de preexistência de cláusula arbitral suficientemente cheia ou perfeita, o artigo 7º da Lei nº 9.307/96, não nos parece aplicável, na medida em que a celebração do compromisso arbitral é providência absolutamente dispensável.

Resta-nos, portanto, a hipótese de preexistência da cláusula arbitral vazia. Neste caso, a análise da constitucionalidade do artigo 7º prende-se a seguinte questão: A opção das partes pela via arbitral ocorre no momento da celebração da cláusula ou do compromisso arbitral?

Para o Ministro Sepúlveda Pertence, “a vontade das partes manifestada na cláusula compromissória, é insuficiente”. Neste sentido, a cláusula arbitral seria inválida para os fins de constituição de arbitragem. Conseqüentemente, seria indispensável nova opção das partes via arbitral, manifestada através do compromisso, cuja celebração seria a oportunidade adequada para as partes acordarem suas vontades.

CONCLUSÃO

A grande polemica da utilização da arbitragem em relações de consumo é gerada quando se analisa o Artigo 51 da Lei n. 8.079/90. O legislador elencou as possibilidades expressas das denominadas cláusulas abusivas, determinando em seu inciso VII, que são nulas de pleno direito as cláusulas que “*determinem a utilização compulsória da arbitragem*”. Com a promulgação da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96), a nulidade de cláusulas que determinem a utilização de arbitragem tornou-se, em tese, revogada. (TAWIL, 2021, p. 5 e 6)

A referida lei, ao apresentar e abordar o tema regulamentou a forma e a validade da utilização de cláusulas que determinem a utilização da arbitragem como forma de resolução de conflitos, podendo inclusive, ser convencionado entre as partes como sendo a única forma para dirimir conflitos consumeristas. (RAGAZZI; LASMAR, 2016)

Em contratos de consumo, mesmo que sejam estes de adesão, ou seja, contratos no qual a parte, normalmente o consumidor, assina sem poder questionar ou modificar as cláusulas existentes, uma vez atendendo o que determina a Lei 9.307/96, torna a jurisdição estatal incompetente para solucionar qualquer demanda relacionada a contratos que constem cláusulas compromissórias. A lei de arbitragem abrange o tema de forma cautelosa, vez que estabelece que a iniciativa para utilização da arbitragem, nesta forma contratual, deve partir do consumidor,

não podendo ser imposta. (AUGUSTIN; COLOMBO, 2016)

As Cortes de Conciliação e Arbitragem é uma questão de grandes controvérsias de entendimento e aceitação, vez que é fácil encontrar as mais divergentes posições doutrinárias e/ou de opiniões a respeito do tema, me instiguei a estudar as Cortes de Conciliação e Arbitragem a fim de tentar de alguma forma apresentar e até mesmo esclarecer com meus estudos a importância que acredito ter essa maneira alternativa de solução de conflitos.

Desde o início da pesquisa foi analisado sua origem, como funciona, a eficiência e a inegável importância para o auxílio judicial e para a população em geral das Cortes de Conciliação e Arbitragem. Não é novidade para ninguém que o Poder Judiciário do Brasil, com a sua atual estrutura, não tem condições de resolver a grande demanda reprimida em seus pretórios, talvez esteja na situação em que se encontra pelo fato de estarem sobrecarregados com litígios de pequena importância, que sem dúvida alguma poderiam ser resolvidos pela justiça arbitral ou qualquer outra que tivesse a devida eficácia. Em razão deste fato, deve se atentar para a necessidade de esclarecer alguns aspectos concernentes à possibilidade de se resolver litígios por meio da conciliação, mediação ou arbitragem.

Com o advento da lei 9307/96, trouxe para o ordenamento jurídico uma inovação no sentido de possibilitar a muitos, tornando assim concreta e real, a promessa e o cumprimento de uma justiça célere e acessível. Tal inovação oferece vários benefícios, dentre eles, a celeridade processual e o baixo custo, o que torna cada vez mais viável a opção por essa modalidade de justiça.

Por conta dos altos valores cobrados para se propor uma demanda, tendo o cidadão ciência da possível morosidade do nosso sistema judiciário, o que faz com que, muitas vezes, um processo passe anos tramitando, faz com que o alcance e a busca pela justiça se tornem cada vez mais difícil. Isto sem dúvida alguma interfere na cultura da sociedade em relação a crença de que a justiça só acontece para os ricos, fazendo com que a impunidade se alastre como uma coisa normal e irremediável.

Com as Cortes de Conciliação e Arbitragem, é possível a resolução de um conflito jurídico, por meio da conciliação, em até 30 (trinta) dias, uma vez que as partes envolvidas ao conflito, poderão acordar uma situação que será homologada. A promessa de uma justiça célere, economicamente acessível e de forma definitiva, tornam a conciliação, mediação e a arbitragem uma opção viável e inteligente.

Por força das custas processuais serem baixas, e normalmente com valores iniciais fixos e tabelados, diferente das custas geradas na justiça comum, além de não haver, a

princípio, a necessidade de se constituir um advogado, uma vez que para a fase de conciliação tal figura é dispensável, sendo aconselhável que se constitua um advogado tão somente na fase de instrução arbitral, fase esta que só existe se não houver a possibilidade de acordo entre as partes e as mesmas fizerem a opção pela instituição da mesma, tal opção torna-se economicamente acessível.

Por esses e outros motivos, torna-se importante o conhecimento e o estudo de tal modalidade de justiça, para que ela se torne cada vez mais conhecida e aplicável. Por meio do presente estudo, a lei 9307/96 buscou trazer para o nosso ordenamento jurídico vigente no país, uma inovação, no sentido de propor uma alternativa célere, econômica, eficaz e menos burocrática, no intuito de pôr fim aos litígios judiciais possíveis de surgirem entre pessoas dentro de uma relação contratual consumeristas.

Com a inserção da cláusula compromissória em contratos particulares, constitui-se uma verdadeira arma contra a burocracia exagerada, os altos custos judiciais e a demora no andamento de uma demanda, uma vez que se torna lícita a possibilidade de se submeter um litígio à Justiça Arbitral. Não há que a Justiça Arbitral não possibilita que se esgote os meios necessários para a solução da demanda, pois, além de terem que utilizar de todos os meios necessários para a propositura de uma ação, devidamente estabelecidos pelo nosso Código de Processo Civil brasileiro, ainda na fase de conciliação, as partes em um contrato, tem a oportunidade de buscarem concessões a fim de alcançar um objetivo comum, que é o de pôr fim à uma demanda pré-existente.

No intuito de se efetivar uma conciliação, pode-se valer ainda da mediação, que é uma modalidade de conciliação que consiste na intervenção de um mediador, sem que este intervenha na situação, conforme já apresentado, possibilitando a resolução do conflito em questão, tendo igual eficácia. Mesmo após se valerem dos meios da conciliação e da mediação, e mesmo assim não sendo possível que se resolva o conflito, há ainda a possibilidade de submeterem o litígio à apreciação de um árbitro, que é um juiz de fato, investido como tal para apreciar o feito e prolatar uma sentença, a qual deve atender a todos os requisitos previstos em nosso ordenamento jurídico, assim como as sentenças proferidas por juízes togados, sendo que tal sentença, terá força de título executivo judicial, assim como a Sentença Homologatória de Acordo.

Após esta digressão, encontramos nas Cortes de Conciliação e Arbitragem, uma ótima fonte alternativa de soluções de conflitos, quer sejam comerciais, construção civil, imobiliários, condominiais, do consumidor e até fiscais, possibilitando resultar grande

desobstrução das pautas judiciais tanto de primeiro grau e conseqüentemente das pautas dos nossos tribunais.

O certo não seria acabar com um benefício claro e extremamente útil ao nosso dia-a-dia, o certo seria darmos uma maior credibilidade bem como que o Poder Judiciário tomasse frente da organização e instituição de Cortes de Conciliação e Arbitragem, para que estas pudessem cada vez mais atender a quem procura justiça, principalmente se esta procura depender de uma maior agilidade.

Sem dúvida alguma, uma vez devidamente organizadas como previa os legisladores da Lei 9.307/96, teriam nossos honrados Magistrados uma maior tranquilidade em suas funções, devida a diminuição da sobrecarga que são a estes impostas, fazendo assim, com tenhamos sem dúvida alguma, uma melhor qualidade jurisdicional.

Diante de tudo exposto no presente artigo, é possível concluir através de várias pesquisas realizada em doutrinas e jurisprudências onde, esclareceu no que diz respeito à aplicação, ao conteúdo e a interpretação das disposições da Lei 9.307/96 no que tange aos preceitos expostos pelo Código de Defesa do Consumidor. Mais que isso, foi possível perceber a clareza existente na distinção entre as disposições legais e a prática, que muitas vezes foge da observância de normas que se revelam de grande importância, sendo, portanto, desconsideradas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antônio Carlos Rodrigues do. **A nova lei de arbitragem** In: Repertório IOB de Jurisprudência. 1. quin. Abr., 1997, n.7.

AZEVEDO, Anderson de. Jurisdição, arbitragem e relações de consumo. Construção histórica e política dos principais mecanismos de solução de conflito e a promoção de acesso à justiça nas relações de consumo. 2011. 171 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2011.

AZEVEDO, Junqueira A. (1996). A arbitragem e o Direito do Consumidor. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 91, 265-275.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Formas alternativas de solução de disputas**. In: Revista AMAGIS. Belo Horizonte, v. 7, n°. 17, 2002.

BENETI, Sidnei Agostinho. **A arbitragem: panorama e evolução**. São Paulo: JTAC-SP, 1998.

BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Lei de Arbitragem. Disponível em: Acesso em: 02 fev. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Arbitragem, lei 9.307/96**. São Paulo: Lumen Juris, 1997.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Legislação informatizada. Disponível em . Acesso: 11 março. 2021.

CANTU, Césare. **História universal**. São Paulo: Ed. das Américas, 1946.

CARMONA, Carlos Alberto. **A arbitragem no processo civil brasileiro**. 4.ed., São Paulo: Malheiros, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo um comentário a Lei 9.307/96**. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. São Paulo: Atlas, 2004.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo um comentário a Lei 9.307/96**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHO, Roldão Oliveira de. **Comentários à lei do juizado especial de pequenas causas**. 1.ed. Goiânia: Livraria Três Poderes, 1989.

CARVALHO, Roldão Oliveira de. & CARVALHO NETO, Algomiro. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Leme-SP: LED – Editora de Direito Ltda., 1997.

COELHO LEVITINAS, Revista Brasileira de Arbitragem Volume 17, Issue 65 (2020) pp. 43 – 56

FIUZA, César. **Teoria geral da arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995

GARCEZ, José Maria Rossini. **A arbitragem na era da globalização**. São Paulo: Forense. 1999.

KROETZ, Tarcísio Araújo. **Arbitragem: conceito e pressupostos de validade**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

LENZA, Vítor Barboza. **Cortes arbitrais**. Goiânia: AB Editora, 1999.

LIMA, Sergio Mourão Correia. Arbitragem aspectos fundamentais. Rio de Janeiro: Malheiros, 2008. p. 101-103.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. **Direito processual civil brasileiro**. 2.ed., Rio de Janeiro: Forense, 1959.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MUJALLI, Walter Brasil. **A nova lei da arbitragem**. São Paulo: Editora do Direito, 1997.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro, Borsoi, 1959.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

ROCHA, José de Albuquerque. **Lei de arbitragem: uma avaliação crítica**. São Paulo: Atlas, 2008.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**. 2ª tir. Sao Paulo: Ed. RT, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 17ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.