

OFERTA PÚBLICA DE ARBITRAGEM: Brevíssimas considerações

1

Estas considerações são inspiradas em aula de 13.1.2022 do professor doutor Arturo Alvarez Alarcón, no curso de especialização em Direito Processual Civil e Arbitragem da Universidade de Salamanca, Espanha.

Na Espanha, os litígios que envolvem Direito do Consumidor são normalmente resolvidos por meio de arbitragem. A **arbitragem de consumo** é experiência vitoriosa, que atende bem aos consumidores e desafoga a Justiça do país.

Trata-se de **oferta pública de arbitragem**. Algo diferente e muito positivo.

Diferente porque não exige convênio prévio entre os litigantes que optam pelo procedimento. Por convênio entenda-se a cláusula compromissória de arbitragem. Não, não se trata de imposição, mas de eleição. Seria antijurídico se não fosse algo desejado pelo consumidor.

A arbitragem, sabemos todos, tem que ser prevista por lei. Sabemos também que seu exercício depende da vontade desimpedida dos interessados. Ninguém pode a ela ser submetido contra a própria vontade. Não existe renúncia tácita à garantia fundamental de acesso à Justiça. Afinal, a todos é assegurado o direito ao juiz imparcial.

Assim, nos casos em que a lei de um país autoriza a arbitragem, a renúncia à garantia de acesso à Justiça tem que ser livre, legal e inequívoca.

As convenções de Direitos Humanos da Europa e das Américas preveem a garantia. No caso da Europa, de modo menos explícito. O Tribunal de Direitos Humanos do continente, porém, afirmou que ela se encontra implicitamente presente por conta de outros princípios de mesmo gênero, exigindo-se interpretação lógica.

Sem acesso à Jurisdição, afinal, não há como se falar em juiz natural, juiz imparcial, duração razoável do processo, devido processo legal e outros princípios-regras motores.

Então, a ninguém se pode impor a arbitragem. A função jurisdicional é do Estado. Embora assemelhada em alguma medida (a que é dada expressamente por lei), a arbitragem não se reveste dessa função.

Por isso é muito importante a voluntariedade, que por sua vez se manifesta pelo binômio solicitação-aceitação.

Solicita-se (ou se oferece) a arbitragem e, depois, aceita-se sua realização. Sem esse binômio não há arbitragem válida.

Daí a importância do compromisso arbitral (chamado de convênio nos países de língua espanhola). Por meio dele, as partes optam expressa e livremente pela arbitragem, nos moldes estabelecidos pela lei. O compromisso é um instrumento tão importante que goza de autonomia em relação ao contrato que o motivou. A eventual nulidade deste, por exemplo, não atinge aquele.

Sei que repito obviedades ao comentar tudo isso, porém repetir o óbvio muitas vezes é necessário.

A grande diferença na oferta pública de arbitragem, na experiência espanhola relativamente aos litígios de Direito do Consumidor, é que o compromisso arbitral, o convênio prévio, não é necessário. Interessante, não?

Como a lei, causa fundante da arbitragem, autoriza o uso da arbitragem em disputa de índole consumerista (e na Espanha o conceito de consumidor é bastante restrito, não se admitindo a teoria maximalista), é possível ao interessado, consumidor, demandar quem de direito perante órgão arbitral.

Importante: é uma faculdade. O consumidor tem garantido o direito fundamental (direito humano) de acesso ao juiz, todavia pode dele abrir mão, por ato livre e inequívoco, para fazer uso da arbitragem, sem que antes haja expressa previsão negocial. A permissão vem da lei.

Vantagens?

O tempo, que é muito menor. Segundo os estudos, um processo arbitral de consumo costuma durar cerca de um mês. O caso mais longo durou quatro.

Além dessa questão temporal, a informalidade própria do procedimento arbitral e o especial cuidado com a prova.

No processo judicial, a prova é evidentemente importante, mas pode ser relegada a segundo plano em razão de aspectos formais ou até substanciais. No arbitral, não.

O custo é praticamente zero (fala-se de arbitragem orientada para casos de pequena monta e baixa complexidade), e o consumidor, se derrotado no litígio, somente arcará com algum encargo se efetivamente comprovada sua má-fé. Economias de tempo e de recursos motivam o constante uso da arbitragem na Espanha.

Essa oferta pública exige a voluntariedade, mas sem necessidade de convênio prévio e específico.

A arbitragem de consumo não pertence ao fluxograma da Justiça Espanhola, mas está sob cuidado do Estado, que delega a terceiros, e produz bons frutos sociais.



Quero pensar que algo semelhante pode ser muito bem aproveitado em um país com cerca de cem milhões de processos judiciais, observando-se todos os elementos constitutivos e deles não se desviando minimamente.

Importações de modelos são, não poucas vezes, desastrosas ou, no mínimo, desconfortáveis. No que diz respeito à arbitragem de consumo (oferta pública), todavia, o modelo espanhol pode e deve ser importado.

Sinto-me muito seguro em enxergar-lhe o êxito aqui.

A desobstrução da Justiça, por si só, implicará muitos benefícios para os jurisdicionais em geral.

Consumidores – que têm garantido acesso à jurisdição – livre e conscientemente abrem mão da busca pela tutela jurisdicional e passam a buscar seus direitos em órgãos não jurisdicionais, constituídos pelo conceito de arbitragem de consumo. Órgãos que poderão ou não pertencer ao complexo estrutural da Administração (a forma dependerá da vontade política), mas que estarão sob o selo do múnus público.

Aos consumidores será publicamente ofertada a opção pela arbitragem a fim de resolver seus problemas rápida e economicamente. A sociedade como um todo ganhará, porque os juízes serão desonerados de casos de menor complexidade jurídica e, quase sempre, de pequena carga econômico-financeira.

Casos que não tocam as bordas de temas morais, ou assuntos que se deitam sobre a base dos valores fundamentais da sociedade, aqueles bem simples, quase que esquadrihados pela lógica e pelo bom senso; que não exigem perícias, articulação de teses jurídicas sofisticadas que impactam coletivamente, repercutindo de uma forma ou de outra no tecido social; que podem ser perfeitamente resolvidos com a troca um pouco mais elaborada de ideias, com a busca pelo consenso, a dispensar formalidades.

Levados ao Poder Judiciário, esses mesmos casos continuarão a ser tudo isso, mas serão obrigatoriamente imbricados na dinâmica processual, na formalidade indispensável para o correto exercício da jurisdição, e, portanto, não poderão ser tratados com a leveza e o dinamismo que a mediação e a arbitragem permitem.

Aí, especialmente aí, reside o valor da arbitragem de consumo. Em nada prejudicará o consumidor, muito pelo contrário, e em muito beneficiará a Justiça, e consequentemente toda a sociedade.

Em um país com cerca de cem milhões de litígios judiciais em curso, é muito importante e valioso pensar na adoção de um sistema inteligente, estratégico e pacificador. Precisamos diminuir a litigiosidade no país e deixar aos juízes, agentes políticos do Estado, profissionais extremamente qualificados, aquilo que só eles podem e devem resolver.

Há de ser implementado urgentemente um sistema pelo qual o usuário voluntariamente opta, vendo seu problema resolvido com brevidade, sem custos para ele e outros envolvidos, com pequeno custo para a sociedade, e que desafoga a Justiça, deixando os juízes menos ocupados com assuntos que outros podem resolver.

Pois da dignidade da Justiça se infere a de toda a sociedade.

Salamanca, 14 de janeiro de 2022

Paulo Henrique Cremonese, advogado, mestre em Direito Internacional Privado pela Universidade Católica de Santos, especialista em Direito dos Seguros e em Contratos e Danos pela Universidade de Salamanca, acadêmico da Academia Nacional de Seguros e Previdência, autor de livros jurídicos.