



DIREITO DO CONSUMIDOR

Cláusulas Abusivas

Parte VI

Prof. Francisco Saint Clair Neto

**CLÁUSULAS QUE ESTABELEÇAM INVERSÃO DO ÔNUS
DA PROVA EM PREJUÍZO DO CONSUMIDOR
(ART. 51, INC. VI, DO CDC)**

Diante dessa sua natureza, obviamente, é nula por abusividade a cláusula que estabeleça a citada *arma* em prejuízo ou contra o próprio consumidor. Ora, por razões óbvias de tutela dos vulneráveis, não se pode utilizar a *arma legal* criada em desfavor daquele que justificou a sua criação (Tartuce).

Em reforço, a consagração da responsabilidade objetiva como regra consumerista afasta a necessidade de o consumidor provar a culpa do fornecedor ou prestador, constituindo a cláusula que imponha o ônus da prova da culpa ao consumidor algo manifestamente excessivo, em claro flagrante ao sistema de proteção consumerista.

Como bem exemplifica Bruno Miragem:

“Na hipótese da presença de um vício do produto, não é lícita a exigência ao consumidor vulnerável da prova do mau funcionamento do bem adquirido, o que é flagrante afronta à proteção do consumidor quanto aos vícios”.

Nos casos previstos, a inversão do ônus da prova servirá para equilibrar a relação. Se fosse possível a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor, certamente haveria um grave desequilíbrio, o que justamente o código visa evitar, pois, na maioria das vezes, é o fornecedor que possui os meios de prova, em decorrência do conhecimento do produto ou serviço (Leonardo Garcia).

Importante lembrarmos que o Novo Código de Processo Civil possibilita a inversão do ônus da prova pelas partes (art. 373, §3), todavia, entendemos que a inversão não pode contrariar o disposto no art. 51, VI do CDC.

**CLÁUSULAS QUE DETERMINEM A UTILIZAÇÃO
COMPULSÓRIA DE ARBITRAGEM
(ART. 51, INC. VII, DO CDC)**

No plano contratual, o compromisso é o acordo de vontades por meio do qual as partes, preferindo não se submeter à decisão judicial, confiam a árbitros a solução de seus conflitos de interesse, de cunho patrimonial. O compromisso, assim, é um dos meios jurídicos que pode conduzir à arbitragem, sendo tratado pelo CC/2002 na parte alusiva às várias espécies de contratos e regulamentado, ainda, pela Lei 9.307/1996.

Nos dizeres de Carlos Alberto Carmona, a arbitragem constitui um “meio alternativo de solução de controvérsia 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”. Para o jurista, portanto, a *arbitragem é jurisdição*.

O legislador consumerista, em respeito ao princípio de proteção ao hipossuficiente, vedou a estipulação compulsória de convenção de arbitragem, por entender que seria prejudicial ao consumidor. Com efeito, normalmente, no momento da contratação, faltam informações suficientes ao consumidor para que possa optar, de forma livre e consciente, pela adoção da arbitragem como meio de solucionar futuro conflito de consumo.

O que se busca evitar é a imposição da arbitragem. Assim, ainda que conste sua previsão em cláusula contratual assinada pelo consumidor, a arbitragem somente poderá ser instituída se com ela o consumidor anuir. Dessa forma, mesmo que haja a cláusula compromissória no contrato assinado pelo consumidor, poderá este optar pela via judicial se assim o desejar.

JURISPRUDÊNCIA STJ

"Destarte a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo solicitante depende da ratificação expressa do oblatu vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão...

Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória...

Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de **abuso:**' (STJ, Resp 9050/SP, Rei. Ministro Luis Felipe Salomão)

No que se refere aos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em **negrito**, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996). Porém, como restou claro, nos contratos de consumo, a cláusula de arbitragem compulsória é considerada nula, o que representa uma diferenciação importante.



DIREITO DO CONSUMIDOR

Cláusulas Abusivas

Parte VI

Prof. Francisco Saint Clair Neto