

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A ARBITRAGEM DE CONSUMO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO
COMPARADO E A SUA (IN)APLICABILIDADE NO BRASIL**

LEONARDO AUGUSTO SALLES PESTANA

RIO DE JANEIRO

2021

LEONARDO AUGUSTO SALLES PESTANA

**A ARBITRAGEM DE CONSUMO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO
COMPARADO E A SUA (IN)APLICABILIDADE NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo Lourenço.

RIO DE JANEIRO

2021

CIP - Catalogação na Publicação

P476a Pestana, Leonardo Augusto Salles
A Arbitragem de Consumo sob a perspectiva do direito comparado e sua (in)aplicabilidade no Brasil / Leonardo Augusto Salles Pestana. -- Rio de Janeiro, 2021.
64 f.

Orientador: Haroldo Araújo Lourenço da Silva.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Arbitragem. 2. Direito do Consumidor. 3. Direito comparado. 4. Acesso à justiça. I. Silva, Haroldo Araújo Lourenço da, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

LEONARDO AUGUSTO SALLES PESTANA

**A ARBITRAGEM DE CONSUMO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO
COMPARADO E A SUA (IN)APLICABILIDADE NO BRASIL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo Lourenço.

Data da aprovação: / /

Banca examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2021

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais por todo o esforço empreendido para me permitir chegar até aqui. Com vocês, aprendi que, com dedicação e esperança, não há obstáculo que não possa ser superado. Sou grato por todo o sacrifício; toda a paciência, na busca por me fazer o melhor que posso ser; e, acima de tudo, por ser seu filho. Sem o seu exemplo diário de força, ética e perseverança, além de seu apoio e amor incondicionais, eu certamente não seria quem sou hoje. Isso é para vocês. Obrigado por tudo!

Gostaria de agradecer, também, aos meus avós (aqui incluída a Bá), minhas eternas fontes de inspiração. Vocês me ensinaram que amor não se mede e não tem hora, e que com carinho, compreensão e respeito, todo e qualquer problema fica pequeno. Muito obrigado por todos os ensinamentos, e tenham a certeza de que os levarei comigo durante toda a caminhada. Não tenho palavras para descrever a gratidão que sinto, diariamente, por tê-los em minha vida.

Não poderia deixar de registrar meus agradecimentos à Larissa, o grande presente que a vida me deu. Você foi a minha luz nos momentos de escuridão; meu abraço, nas horas mais tristes; e minha melhor amiga, nas ocasiões mais felizes. Enfrentou comigo as maiores dificuldades, sem nunca pensar duas vezes antes de demonstrar seu amor e apoio. Sem você, esse trajeto teria sido infinitamente mais difícil. Obrigado, mo.

Agradeço, também, aos meus grandes amigos de faculdade, que tornaram mais leve esse árduo caminho. Obrigado pelos momentos, pelas cervejas, pelas risadas, pelas ajudas nos trabalhos e, principalmente, por terem sido uma rede de apoio tão importante nessa difícil, mas essencial, fase de nossas vidas. Carrego vocês no coração para onde for!

Por fim, mas não menos importante, registro minha gratidão ao universo, aproveitando para deixar, aqui, um recado para o Leonardo do futuro: nos momentos mais sombrios, de dúvida, lembre-se de sua força vontade e sua capacidade de superação. Esse documento é uma prova de que você pode alcançar e construir tudo o que quiser. Você deve, não só como pode, ser feliz, independentemente das condições. Nunca se esqueça disso.

“[...]diante da lei está postado um guarda. Até ele se chega um homem do campo que lhe pede que o deixe entrar na lei. Mas o sentinela lhe diz que nesse momento não é permitido entrar. O homem reflete e depois pergunta se mais tarde lhe será permitido entrar. ‘É possível’, diz o guarda, ‘mas agora não’”.

(Franz Kafka)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a viabilidade da aplicação da arbitragem como método de resolução de conflitos consumeristas, tomando por base a experiência internacional, marcadamente de Portugal, da Espanha e da Argentina. Para tanto, o trabalho se dividirá em três etapas: primeiramente, será realizada uma breve exposição do histórico da arbitragem no Brasil e do atual panorama doutrinário e jurisprudencial sobre a sua aplicabilidade ao Direito do Consumidor. Em seguida, serão estudadas as legislações estrangeiras sobre o tema, para que seja analisado como se deu a compatibilização dos institutos nos países já mencionados. Então, ao final, será discutida a viabilidade da importação dos aspectos mais vantajosos da experiência internacional. Com isso, valendo-se do método exploratório-bibliográfico, será possível concluir que a arbitragem de consumo é o meio mais efetivo para desafogar o Poder Judiciário e, simultaneamente, garantir o acesso à justiça para os consumidores.

Palavras-chave: Arbitragem; Direito do Consumidor; acesso à justiça; Arbitragem de Consumo; resolução alternativa de litígios.

ABSTRACT

The presente paperwork aims to analyze the viability of the arbitration applicated as a method of consumer dispute resolution, based on the international experience, especially of Portugal, Spain and Argentina. For this purpose, this study will be divided into three stages: firstly, will be done a brief exposure about the history of arbitration in Brazil and the actual doctrinal and jurisprudential scenario towards its applicability to the Consumer Law. Then, the foreign laws about the theme will be examined, as a way to understand how these two fields were compatibilized in the countrys mentioned. At last, the possibility of bringing the most beneficial aspects of the international experience to Brazil will be discussed. Thus, through the exploratory-bibliographical method, it will be possible to conclude that the consumer arbitration is the most effective way to undercharge the judicial system and, simultaneously, garantee the access to justice to the consumers.

Keywords: arbitration; Consumer Law; access to justice; consumer arbitration; alternative dispute resolution.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I – BREVE HISTÓRICO DA ARBITRAGEM.....	12
II – O ATUAL PANORAMA DA ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL	17
II.1 – A controvérsia doutrinária	17
II.2 – Em defesa da Arbitragem de consumo.....	19
II.3 – Pela incompatibilidade entre a Arbitragem e os preceitos do Código de Defesa do Consumidor	23
II.4 – O caminho do meio: a possibilidade de convivência harmônica entre o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 e o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.....	27
II.5 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça	30
III – O QUE MOSTRA A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL.....	34
III.1. O Sistema Arbitral de Consumo Espanhol.....	34
III.2 – A Arbitragem de Consumo em Portugal	42
III.3 – O sistema argentino de Arbitragem de Consumo.....	49
IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
IV.1 – As propostas da doutrina	54
IV.2 - Conclusão.....	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A arbitragem pode ser conceituada como “um método de heterocomposição de conflitos em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecido pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade”¹.

No Brasil, ela teve um uso incipiente até a promulgação da Lei 9.307/1996², que promoveu uma profunda alteração nesse panorama. Ainda assim, a consolidação do instituto se deu apenas em 2001, quando teve declarada sua constitucionalidade pelo STF, no julgamento de recurso em processo de homologação de Sentença Estrangeira (SE 5.206). Desde então, esse método alternativo de resolução de conflitos vem passando por grande evolução.

Ocorre que, muito embora existam diversos benefícios de se retirar da esfera do Poder Judiciário o julgamento de determinadas demandas, ainda há setores do Direito que relutam em aceitar a sua aplicação. Dentre eles, destaca-se o Direito do Consumidor.

A principal controvérsia acerca da aplicabilidade da arbitragem nas relações consumeristas gira em torno da aparente contradição entre o art. 51, inciso VII, da Lei 8.078/1990³ (“Código de Defesa do Consumidor”; “CDC”) e o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/1996 (“Lei de Arbitragem”).

O primeiro prevê como nulas as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória da arbitragem. O segundo, por sua vez, estabelece que a eficácia da cláusula compromissória nos contratos de adesão está condicionada à iniciativa do aderente de instituir a arbitragem, ou à sua concordância expressa e em separado com a sua instituição.

¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**, p. 33. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

² BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de set. de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 26 abr. de 2021.

³ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de set. de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em 26 abr. de 2021.

Diante disso, a doutrina se divide, basicamente, em três grupos: (i) aqueles que defendem a revogação tácita do art. 51, VII, do CDC pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem – inserido após a reforma de 2015 –; (ii) os que alegam ser possível sua convivência harmônica; e (iii) os que se posicionam pela completa incompatibilidade entre os institutos, de forma que a arbitragem seria inaplicável nas relações consumeristas.

Diante de tamanha controvérsia, a presente pesquisa visa alcançar uma melhor compreensão das condições que poderiam possibilitar a utilização da Arbitragem no âmbito do Direito do Consumidor, ou impedi-la.

O mencionado método alternativo de resolução de conflitos, em vertiginosa ascensão no Brasil, pode ser, no Direito Consumerista, uma forma de otimizar a solução dessas demandas que tanto abarrotam o judiciário, permitindo seu processamento mais célere, bem como o proferimento de decisões mais eficazes. Além disso, pode representar um verdadeiro instrumento de ampliação do acesso à justiça.

No entanto, para que o instituto seja aplicado, é necessário que se faça um sopesamento entre os seus benefícios e as possíveis abusividades que, eventualmente, poderão ser praticadas pelos fornecedores.

Com tais objetivos em vista, esta pesquisa se debruçará, em seu primeiro capítulo, sobre as noções conceituais e o histórico da arbitragem no Brasil. Com isso, pretende-se esclarecer a forma como se deu a implantação do instituto no país, bem como os resultados positivos decorrentes desse processo e as vantagens historicamente consolidadas de sua aplicação.

Posteriormente, o segundo capítulo discorrerá acerca dos entendimentos doutrinário e jurisprudencial sobre o tema. Assim, será possível ampliar o escopo da pesquisa; obter uma visão panorâmica das diversas opiniões que circundam o assunto; e entender como os principais autores e Tribunais tem se posicionado.

No terceiro capítulo será estudado como vem sendo aplicada a arbitragem de consumo em outros países. Para tanto, serão exploradas as leis da Espanha, de Portugal, e da Argentina,

como forma de compreender a estrutura adotada por esses Estados, bem como suas bases principiológicas.

Por fim, serão analisadas as principais propostas apresentadas pela doutrina acerca da aplicação da Arbitragem na resolução dos conflitos de consumo, para que se possa concluir pela viabilidade, ou não, de sua utilização no Brasil.

I – BREVE HISTÓRICO DA ARBITRAGEM

Para que seja compreendida a real importância da arbitragem, é válido fazer uma breve remissão histórica, como forma de avaliar sua evolução conceitual e prática. Sob o ponto de vista internacional, diz-se que a sua origem remonta à antiguidade clássica, englobando sociedades hebraicas, sumerianas, gregas, romanas, e inclusive no Egito, antes mesmo do nascimento de Cristo.

Ao longo do tempo, no entanto, o instituto perdeu força, vindo a retomar seu prestígio, conforme apontado por Pedro Batista Martins, apenas no século XIX, sendo “sua utilização plenamente revigorada no século XX, com a ratificação de tratados sobre a matéria e a inserção do instituto na grande maioria dos sistemas jurídicos nacionais”⁴.

Importar destacar que, nos termos da lição trazida na obra “Teoria Geral da Arbitragem”, “[r]evela-se bastante interessante para os dias atuais observar o desenvolvimento da arbitragem como método de resolução de disputas na antiguidade se deveu, em alguma medida, às ineficiências do sistema oficial”⁵. Tal afirmação, ainda hoje, tem total aplicabilidade, visto que o método alternativo é utilizado, em grande parte, exatamente para fugir dos custos e do desgaste de se ingressar no judiciário.

No Brasil, há registros da utilização da Arbitragem desde 1824, com previsão na Constituição Imperial que, em art. 160, estabeleceu que as partes de um litígio poderiam indicar

⁴ MARTINS, Pedro Batista A. Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil. **A arbitragem na Era da Globalização**, p. 35. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁵ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. p. 24. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

juízes árbitros, podendo ser convencionado entre elas que as decisões tomadas no procedimento seriam executadas sem recurso.

O Código Comercial de 1850, por sua vez, trazia a previsão, em seu art. 139, de que “[a]s questões de fato sobre a existência de fraude, dolo, simulação, ou omissão culpável na formação dos contratos, ou na sua execução, serão determinadas por arbitradores”⁶. No art. 245, estava prevista a utilização compulsória da arbitragem, nos seguintes termos: “[t]odas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”.

Cabe mencionar que a referida Lei trazia, além das citadas, diversas outras previsões de utilização compulsória da arbitragem, que foram reforçadas posteriormente pelo Regulamento 737/1850. No entanto, como era de se esperar, a sua utilização obrigatória foi alvo de muitas críticas, vindo a ser extinta já em 1866, pela Lei nº 1.350, de modo a ser mantida apenas a sua aplicação voluntária.

A Constituição de 1891, primeira republicana, não trouxe previsão expressa sobre a utilização da arbitragem entre particulares. Ainda assim, como destacado pelo Ex-Ministro do STJ José Augusto Delgado, “não deixou de incentivar a sua prática como forma útil para pacificar conflito com outros Estados soberanos”⁷. Nesse ponto, vale trazer a lição de José Antonio Fitchner, Sergio Nelson Mannheimer e André Luis Monteiro:

Assim, segundo narra a doutrina, essa previsão de solução de disputas internacionais por arbitragem teve importância, por exemplo, no conflito entre Brasil e França pelo território do Amapá, solucionado em favor do Brasil em 1º de dezembro de 1990. Além disso, a disputa entre Brasil e Inglaterra pela Ilha da Trindade também foi solucionada por arbitragem em 1986 em favor dos brasileiros, bem como a contenda entre os mesmos países pelo território do Rio Branco, em parte correspondente ao atual estado de Roraima, mas que desta vez resultou na vitória inglesa em 1904.⁸

O Código Civil de 1916 também tratava da arbitragem, em seu livro de Direito das obrigações. No entanto, este texto legal trazia a inconveniente previsão de que os laudos arbitrais deveriam ser homologados pelo juiz. Nesse sentido era seu art. 1.045: “[a] sentença

⁶ BRASIL. Lei nº 556, de 25 de jun. de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Acesso em 28 abril de 2021.

⁷ DELGADO, Augusto José. A arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual. **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 230.

⁸ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**, p. 27. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

arbitral só se executará, depois de homologada, salvo se for proferida por juiz de primeira ou segunda instância, como árbitro nomeado pelas partes”. Tal estipulação, naturalmente, dificultou a consolidação do instituto no Brasil, representando um verdadeiro retrocesso.

A Constituição de 1934 também trouxe previsão acerca da arbitragem, conferindo privativamente à União a competência para legislar sobre o assunto, e mantendo o método como o adequado para a resolução de conflitos internacionais. A Carta constitucional de 1937, por outro lado, não privilegiou o instituto, dedicando a ele apenas dois dispositivos.

Posteriormente, em 1939, foi promulgado o Código de Processo Civil, que marcou a unificação do Direito Processual no Brasil. Este texto normativo manteve a estipulação de que o laudo arbitral necessitava de homologação judicial para produzir efeitos, mas trouxe a inovação, em seu art. 1.046, de que a sentença que homologar, ou não, o laudo, poderá ser objeto de recurso⁹.

Em 1946, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, novamente deixou a arbitragem em segundo plano. A Carta trouxe apenas uma menção sobre o instituto, prevendo em seu art. 4º que “[o] O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”¹⁰.

Seguindo o mesmo exemplo, o texto constitucional de 1967 também trouxe apenas um dispositivo sobre o método de heterocomposição em estudo, que foi literalmente repetido na EC nº 01/69. Nelas, havia apenas a previsão de que os conflitos internacionais deverão ser resolvidos, dentro outros métodos, por arbitragem.

O Código de Processo Civil de 1973 permaneceu na linha da lei processual federal de 1939. O texto normativo trouxe 30 dispositivos regulando a arbitragem, mas sem grandes novidades e mantendo a burocrática obrigação de que o laudo seja homologado judicialmente.

⁹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**, p. 28. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

¹⁰ BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de set. de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 30 abril de 2021.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 manteve a pobreza, no que tange à regulação do instituto. A Carta apenas mencionou a arbitragem em seu art. 114, § 1º, consagrando, no âmbito do Direito do Trabalho, que “frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”¹¹. Nesse ponto, entretanto, importa trazer importante apontamento feito pelo Ex-Ministro José Augusto Delgado, segundo o qual “a Carta de 1988, no seu preâmbulo faz, a nível de princípio fundamental, homenagem à solução dos conflitos por meio de arbitragem, no pregar a forma pacífica de serem resolvidos, quer na ordem interna, quer na ordem internacional”¹².

A perspectiva de utilização da arbitragem no Brasil apenas se alterou com a promulgação da Lei 9.307/1996. Conforme ressaltado por Frederico José Straube¹³, “[a] nova lei revelou-se moderna, concisa e dotada de grande flexibilidade, prestigiando destarte, como deveria realmente fazê-lo, grandemente, a autonomia da vontade das partes”.

A Lei de Arbitragem, como ficou conhecida, foi resultado do que ficou conhecido como “Operação *Arbiter*”, que consistiu em um esforço conjunto, encabeçado por Petrônio Muniz e endossado pelo Instituto Liberal Pernambucano, bem como pelo à época Senador Marco Maciel, que apresentou o anteprojeto ao Congresso. O anteprojeto, vale dizer, foi elaborado por Pedro A. Batista Martins, Selma Ferreira Lemes e Carlos Alberto Carmona, três grandes nomes da Arbitragem.

Conforme pontuado pelo Ex-Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁴:

[...] cuidou a nova lei não apenas de substituir o ineficiente modelo de "juízo arbitral", até então previsto em nossa legislação, por uma nova regência, dentro de padrões atuais, disciplinando notadamente a convenção de arbitragem e prestigiando a manifestação da vontade, como também, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º, § 1º), se ocupou de adaptar o novo diploma aos textos legais

¹¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2021.

¹² DELGADO, José Augusto. **Arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 230.

¹³ STRAUBE, Frederico José. A evolução da arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, V. 50, jul. – set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.12.PDF>. Acesso em: 25 mai. 2021.

¹⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 85. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 25 mai. 2021.

conexos (arts. 41/42), de explicitar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados internacionais na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, equiparando-os, para efeitos da legislação penal, aos funcionários públicos, a ensejar o enquadramento dos mesmos na tipologia criminal em ocorrendo deslizes de comportamento.

Contudo, mesmo após a promulgação da Lei 9.307/1996, os desafios para a implementação do instituto no Brasil não diminuíram. Isso porque ainda pairavam dúvidas quanto aos dispositivos do texto normativo, tomando por base, principalmente, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, CRFB.

Dessa forma, a consolidação da Arbitragem no país apenas se deu, efetivamente, após sua adequação à CRFB/88 ser reconhecida pelo STF, em 2001. O *leading case* foi o Agravo Regimental da Sentença Estrangeira nº 5.206-7/ES, em que figurou como demandante *MBV Commercial and Export Managment Establishment* e como demandada *RESIL Indústria e Comércio Ltda.* No julgamento do mencionado recurso a Corte entendeu, por maioria, pela constitucionalidade da Lei 9.307/96.

Dentre os votos exarados durante a apreciação do caso, merece destaque o consignado pela Ex-Ministra Ellen Gracie, no sentido de que “o cidadão pode invocar o judiciário, para a solução de conflitos, mas não está proibido de valer-se de outros mecanismos de composição de litígios. Já o Estado, este sim, não pode afastar do controle jurisdicional as divergências que a ele queiram submeter os cidadãos.”

Desde então, a arbitragem ganha cada vez mais força no Brasil. No ano de 2002, foi ratificada a Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 no país, por meio do Decreto 4.311/2002. De maneira sucinta, o acordo requer, que se faça valer: (i) o reconhecimento dos contratos por escrito de arbitragem internacional; (ii) a recusa quanto à permissão de uma disputa litigiosa entre as partes quando tal discussão é sujeita à um contrato arbitral; e (iii) o reconhecimento e execução das decisões arbitrais proferidas em território distinto daquele que se busca o reconhecimento e execução das mencionadas decisões¹⁵.

¹⁵ FREITAS, Fernanda Cristina Alem. Arbitragem e a ratificação da convenção de Nova York pelo Brasil. *Conjur*, 2002. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york#top>. Acesso em: 26 mai. 2021.

Mais recentemente, o instituto foi novamente privilegiado, por meio de sua regulação no Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) que, dentre outras importantes previsões, estipulou, no inciso VII, de seu art. 515, que a sentença arbitral é considerada título executivo judicial. Assim, conferiu-se maior segurança aos procedimentos arbitrais pois, em caso de descumprimento da decisão, será possível recorrer diretamente a um cumprimento de sentença perante o Judiciário.

Ainda no ano de 2015, houve a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 13.129/2015), que, conforme lecionado na obra “Teoria Geral da Arbitragem”

Trouxe importantes alterações na arbitragem brasileira, a começar pelas disposições afirmando, em caráter geral, a autorização para a submissão de conflitos envolvendo a Administração Pública ao processo arbitral. Previu-se também a carta arbitral, garantiu-se a preservação da confidencialidade da arbitragem nos casos em que é necessária a cooperação do Poder Judiciário, disciplinaram-se as tutelas provisórias na fase pré-arbitral e no curso da arbitragem, dispôs-se sobre sentença parcial, criou-se o marco temporal interruptivo da prescrição na arbitragem, estabeleceram-se regras sobre as listas de árbitros, alterou-se em alguma medida o regime da ação de anulação da sentença arbitral e disciplinou-se a chamada arbitragem estatutária.¹⁶

Pode-se concluir, então, que ao longo do tempo houve uma forte evolução do Brasil no que se refere à Arbitragem. A resistência inicial para a implantação do instituto foi afastada pelas necessidades do mercado, que está sempre em busca de celeridade, efetividade e redução de custos. O procedimento arbitral tem se mostrado extremamente benéfico para as empresas, em razão de sua segurança, mas fica o questionamento: a Arbitragem tem lugar apenas nas relações comerciais?

II – O ATUAL PANORAMA DA ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL

II.1 – A controvérsia doutrinária

Pelo histórico da Arbitragem no Brasil, pode-se observar que o instituto, antes de ser reconhecido como um eficiente método de resolução de conflitos, como o é hoje, foi extremamente questionado.

¹⁶ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**, p. 31. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Embora atualmente sua eficiência seja indiscutível, em razão de atributos como celeridade, sigilo, redução de custos (em algumas hipóteses), menor desgaste dos demandantes, entre outras, ainda existem áreas do direito em que sua aplicabilidade é controversa. Uma delas é o Direito do Consumidor.

Para Antônio Junqueira de Azevedo a controvérsia existente com relação aos dois sistemas normativos perpassa por uma divergência de filosofias¹⁷. O Código de Defesa do Consumidor seria próprio do Estado protetor, atuante, que para além de solucionar conflitos busca resguardar os interesses do vulneráveis e promover a economia. Por outro lado, a Lei de Arbitragem seria a marca de um Estado pós-moderno, diminuto, que visa reduzir o escopo de atuação do Poder Público e ampliar o dos agentes privados. Ainda segundo o autor, “[u]ma lei proíbe o que a outra favorece”¹⁸.

Conforme já ressaltado no presente trabalho, a polêmica que circunda a Arbitragem consumerista no Brasil versa sobre a compatibilidade, ou não, entre o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor¹⁹ e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem²⁰.

O primeiro, prevê que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória da arbitragem. O segundo, por sua vez, dispõe que nos contratos de adesão – comumente utilizados nas relações de consumo – 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.

Sobre esse ponto, a doutrina divide-se, basicamente, em três posições divergentes entre si. Alguns argumentam que, como a Lei de Arbitragem foi promulgada posteriormente, seu art. 4º, § 2º, teria revogado tacitamente o art. 51, VII, do CDC e que não haveria vedação à

¹⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, n. 91, pp. 265-275.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de set. de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em 11 ago. de 2021.

²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de set. de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 11 ago. de 2021.

Arbitragem consumerista. Outros defendem que há total incompatibilidade entre os dispositivos, de modo que não seria possível a aplicação da Arbitragem às relações de consumo. Por fim, uma terceira corrente entende que é plenamente viável a coexistência entre os institutos, desde que respeitadas certas diretrizes.

II.2 – Em defesa da Arbitragem de consumo

Dentre os doutrinadores que defendem a aplicabilidade da Arbitragem ao Direito do Consumidor, destaca-se o posicionamento da arbitralista Selma Ferreira Lemes. Segundo a autora:

[N]ão vemos como afirmar que o artigo 51, inciso VII do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão, sejam ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor do disposto nos artigos 2º e 3º do CDC. Aliás, os contratos de adesão quase na totalidade preveem matérias afetas às relações de consumo. Também temos que considerar que a arbitragem é instituto que está sujeito à regulamentação do direito processual; o modo, a forma de constituição e as consequências são fixadas pelo direito adjetivo.²¹

Pelo exposto, pode-se observar que um dos principais argumentos em defesa da revogação do art. 51, VII, da Lei 8.078/90 pelo art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 é a incidência do princípio da posterioridade, conhecido pela máxima *lex posterior derogat legi priori*. Segundo a norma, que possui previsão no art. 2º, § 1º, da LINDB²², a lei posterior revoga a anterior se for com ela incompatível, o que, conforme Selma Ferreira Lemes, ocorre entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Arbitragem.

Ainda segundo a mencionada autora, não haveria qualquer tipo de proibição à aplicação da Arbitragem às demandas consumeristas, na medida em que a própria Lei 8.078/90 trouxe,

²¹ LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem e Direito do Consumo**. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002. Disponível em <<http://selmalemes.adv.br/artigos/arbitragem%20e%20direito%20do%20consumo.pdf>>. Acesso em 11 de ago. de 2021.

²² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 04 de set. de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm#:~:text=%C2%A7%201o%20A%20lei,que%20tratava%20a%20lei%20anterior.>>. Acesso em 11 ago. de 2021.

em seu art. 4º, V, previsão no sentido de que a adoção de métodos alternativos de solução de conflitos deve ser incentivada²³. Além disso, afirma a doutrinadora que

Nos denominados contratos de adesão, aqueles em que as partes assinam sem poder negociar as cláusulas, a lei de arbitragem outorgou-lhes tratamento peculiar, ao estabelecer que a iniciativa à arbitragem, nestas condições, deve partir do consumidor, e não lhe pode ser imposta. Há certos formalismos que devem ser respeitados, tais como, a cláusula estar em negrito, com visto especial ou em documento separado. São requisitos de proteção ao consumidor e não se prestam a abusos, tais como, exigir que o consumidor assine o contrato com a cláusula inserida ou não esclarecer a ele o que isso significa. Nestas situações a arbitragem somente terá força vinculante para o proponente (empresa) e não para o aderente (consumidor), que poderá, se quiser, dirigir-se ao Judiciário.²⁴

A arbitralista defende, ainda, que não seria cabível o argumento de que os contratos de adesão consumeristas seriam regulados pela Lei 8.078/90, de modo que a Lei de Arbitragem teria eficácia apenas para aqueles que não tivessem relações de consumo como objeto. Isso porque, conforme argumenta a autora, a Lei 9.307/96 trata da convenção de arbitragem de maneira geral, seja ela na forma de cláusula compromissória ou compromisso arbitral, regulando a sua previsão em contrato de adesão, sem fazer qualquer menção à matéria tratada. Dessa forma, finaliza a autora, “[n]ão podemos distinguir o que a lei não distingue”.²⁵

Humberto Theodoro Júnior, seguindo a mesma linha de raciocínio de Selma Ferreira Lemes, entende pela revogação do art. 51, VII, do CDC pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Entende o autor que, com a promulgação da Lei 9.307/96, a vedação à inclusão de cláusula compromissória em contratos de consumo deixou de existir, muito embora exista um regime formal específico para tutelar os interesses do consumidor.²⁶

O mencionado doutrinador defende que, para além do critério da posterioridade, a Lei de Arbitragem seria especial em relação ao Código de Defesa do Consumidor, devendo, portanto,

²³ LEMES, Selma Ferreira. O Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo. **Jornal Valor Econômico**, Caderno Legislação & Tributos, São Paulo, 12 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo29.pdf>>. Acesso em 11 de ago. de 2021.

²⁴ LEMES, Selma Ferreira. O Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo. **Jornal Valor Econômico**, Caderno Legislação & Tributos, São Paulo, 12 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo29.pdf>>. Acesso em 11 de ago. de 2021.

²⁵ LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem e Direito do Consumo**. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002. Disponível em <<http://selmalemes.adv.br/artigos/arbitragem%20e%20direito%20do%20consumo.pdf>>. Acesso em 12 de ago. de 2021.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. V. III. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 344-345.

prevalecer sobre este, principalmente no que concerne no cabimento, ou não, da cláusula compromissória²⁷. Prossegue o autor afirmando que

Entretanto, isso não quer dizer que seria sempre válida e eficaz a cláusula da espécie inserida em contratos genuinamente de consumo. O sistema de proteção do consumidor, como um todo, haverá sempre de ser invocado e, se no caso concreto a cláusula se mostrar abusiva e prejudicial ao hipossuficiente, mesmo com as cautelas do art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.307, a regra que predominará será a de repressão aos abusos praticados nas relações de consumo. Há que se observar, na espécie, o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade a fim de harmonizar a convivência dos dois microsistemas.²⁸

Carlos Alberto Carmona, também favorável à aplicabilidade da Arbitragem às relações de consumo, entende que o fato de o Código de Defesa do Consumidor estabelecer princípios cogentes não implica, automaticamente, no afastamento do juízo arbitral a resolução dessas demandas²⁹.

Prossegue o autor, afirmando que “a efetiva prevenção ou reparação de danos (materiais e morais), garantida pelo art. 6º, VI, da Lei 8.078/90, não depende necessariamente do acesso ao Poder Judiciário” e que, além disso, “integra os princípios atinentes à Política Nacional das Relações de Consumo delineada no art. 4º do Estatuto Consumerista o incentivo à criação de ‘mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo’”.³⁰

Para o doutrinador em comento, o que a Lei 8.078/90 visa não é afastar por completo a utilização da arbitragem nas relações de consumo, mas sim impedir que seja imposta compulsória e unilateralmente ao consumidor. Este, por sua vez, poderia optar pelo juízo arbitral sempre que lhe for conveniente.

Carlos Alberto Carmona faz, ainda, importante apontamento sobre uma das controvérsias centrais que cercam o tema: a disponibilidade dos direitos do consumidor. Aponta o arbitralista que “[...] podem as partes, diante de litígio que diga respeito a fornecimento de bens e serviços,

²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: IOB, V. 1, n. 2, p. 5 – 16, nov/dez., 1999.

²⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: IOB, V. 1, n. 2, p. 5 – 16, nov/dez., 1999.

²⁹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 52.

³⁰ *Ibidem*. pp. 52 – 53.

transigir, desistir, renunciar aos respectivos direitos, o que demonstra, de modo claro, não estar excluída a possibilidade da solução arbitral”.³¹

Diante dos posicionamentos doutrinários analisados, pode-se observar que existem fartos argumentos favoráveis à aplicabilidade da Arbitragem às relações de consumo.

Pelo critério da posterioridade, tem-se que, de fato, a Lei de Arbitragem trouxe nova regulamentação no que concerne à inserção de cláusula compromissória em contratos de adesão. Inclusive, o art. 4º, § 2º, do texto normativo, exige a observância de requisitos que visam exatamente conferir maior transparência ao negócio jurídico perpetrado, de forma a possibilitar tanto o conhecimento do aderente de que eventual conflito será submetido ao juízo arbitral, quanto para demonstrar sua efetiva sua ciência.

No que concerne à especialidade, é inquestionável que a Lei de Arbitragem traz tratamento especial no que se refere à possibilidade de inclusão de convenção arbitral nos contratos, bem como dos requisitos que devem ser obrigatoriamente observados para que possua validade.

Na linha do que defende Carlos Alberto Carmona, de fato não parece haver incompatibilidade entre o Estatuto Consumerista e a Lei de Arbitragem. Isso, porque não só as garantias do Consumidor deverão ser respeitadas no curso do processo arbitral, sob pena de nulidade, mas também porque a adoção do método heterocompositivo é estimulado pelo Código de Defesa do Consumidor.

Vale ressaltar, em conclusão, que a Arbitragem de Consumo poderá ser um instrumento eficaz de ampliação do acesso à justiça pelos consumidores. Tal se justifica pelo fato de que, embora a criação dos Juizados Especiais tenha reduzido a sobrecarga do Poder Judiciário, especialmente no que concerne às causas de menor complexidade, seu rápido asseio demonstra a necessidade de que novos meios de solução de conflitos sejam adotados, como alternativa à justiça estatal.³²

³¹ Ibidem. p. 53.

³² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 53.

II.3 – Pela incompatibilidade entre a Arbitragem e os preceitos do Código de Defesa do Consumidor

Em sentido diametralmente oposto, a doutrina consumerista defende a completa incompatibilidade entre o instituto da Arbitragem e o Direito do Consumidor pautando-se, principalmente, na previsão do art. 51, VII, do CDC, que estipula serem abusivas as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.

Nesse ponto, vale trazer à tona a doutrina de José Geraldo Brito Filomeno, segundo o qual “[...] parece-nos incompatível, em princípio, o novo juízo arbitral, com os marcos angulares da filosofia consumerista, notadamente aqueles consubstanciados pelo inc. I do art. 4º retromencionado, e incs. IV e VII de seu art. 51”.³³

Argumenta o autor que, ao contrário do defendido pelos arbitralistas, não teria ocorrido a derrogação do Código de Defesa do Consumidor pela Lei de Arbitragem. Isso, porque não houve menção expressa neste diploma normativo, ao contrário do que ocorreu em relação a determinados dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil; e também pelo fato de a Lei 8.078/90 ser “especial, de ordem pública e interesse social”, não podendo ser derrogada por outra de caráter “dispositivo e genérica”.³⁴

Segue o especialista argumentando que a inserção de cláusula compromissória em contrato de adesão, ao fim e ao cabo, acabaria por impor a sua utilização ao consumidor, na medida em que art. 7º, da Lei 9.307/96 prevê que “[e]xistindo 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”. Nesse contexto, a opção pelo juízo arbitral encontraria óbice no art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que veda exatamente a utilização compulsória da Arbitragem, impossibilitando a manutenção do equilíbrio da relação.

Concluindo, o doutrinador destaca que

³³ FILOMENO, José Geraldo Brito et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. V. I. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 95.

³⁴ *Ibidem*. p. 96.

[A] “lei do juízo arbitral”, ao par de não ter revogado o inc. VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é com ele em princípio incompatível, porquanto induz à aceitação de sua instituição em contratos de adesão, infringindo os princípios da vulnerabilidade, boa-fé e equidade que devem presidir as relações de consumo, já que compulsória essa instituição, se pactuada em cláusula compromissória, sendo exigível, inclusive, judicialmente [...]”³⁵

Compartilhando do entendimento de José Geraldo Brito Filomeno, Daniel Neves e Flávio Tartuce³⁶ se posicionam de forma a entender que a facilitação do uso do método de solução consensual em debate, no campo das relações consumeristas, representaria uma espécie de retrocesso à proteção do consumidor alcançada pelo atual ordenamento jurídico brasileiro.

Fernando Rodrigues Martins e Luís Alberto Reichelt igualmente se posicionam pela completa incompatibilidade entre a Arbitragem e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Para os autores, os direitos do consumidor não têm natureza meramente patrimonial, mas seriam um conglomerado de valores existenciais.³⁷

Em adição, defendem que, ao contrário do que em ocorre em Portugal e Espanha, países que já utilizam a Arbitragem de consumo, a ordem constitucional brasileira colocaria a proteção ao consumidor como um dever do Estado. Tal previsão da Carta Magna, então, impediria a utilização do método heterocompositivo nas lides consumeristas, na medida em que não teria a capacidade de salvaguardar os direitos dos consumidores na proporção que exige a Constituição.

Nesse ponto, prosseguem os autores sustentando que

Se a Constituição faz um esforço considerável para impedir que lesões ou ameaças de lesões a direitos sejam afastadas do conhecimento da atividade jurisdicional e, ao mesmo tempo, se compromete a proteger o consumidor em juízo, não há razão em admitir que o legislador infraconstitucional possa criar uma situação de exposição desnecessária a riscos até então inexistentes, diminuindo o âmbito de tutela já garantido. Não faz o menor sentido a Constituição Federal obrigar o Estado a promover defesa do consumidor e, em paralelo a esse esforço, deixar que o mercado venha a dirimir conflitos de consumo mediante a arbitragem.³⁸

³⁵ Ibidem. p. 99.

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assunção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Método, 2016

³⁷ MARTINS, Fernando Rodrigues; REICHELTL, Luís Alberto. Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção. **Conjur**, 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opinioao-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protecao#author>>. Acesso em 16 de ago. de 2021.

³⁸ Ibidem.

Argumentam ainda os especialistas que, pelo fato de o CDC estipular normas cogentes e de ordem pública, tutelando o interesse social, os litígios decorrentes das relações de consumo não poderiam ser resolvidos pela via arbitral. Isso, porque o próprio art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem prevê que “[p]oderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.”

Por fim, concluem os escritores que a “introdução da arbitragem em matéria consumerista, não há dúvidas, é sério empecilho para a continuidade da caminhada que trouxe todo o progresso sociocultural até aqui firmemente assegurado pelos órgãos do Poder Judiciário”.³⁹

Há quem argumente, como o faz Fábio Costa Soares, Juiz de Direito no TJ/RJ, que independentemente da observância dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, não seria possível a utilização da Arbitragem para a resolução das lides consumeristas. Tal se dá em razão da vedação disposta no art. 51, VII, do CDC que, segundo o magistrado, seria absoluta, e tornaria qualquer cláusula compromissória inserta em contrato de consumo nula de pleno direito.

Afirma também que, ainda que o consumidor manifeste sua vontade de ingressar no juízo arbitral por meio de compromisso, ou seja, após o nascimento da lide, ainda assim isso não seria possível, uma vez que os fundamentos da proteção jurídica do consumidor pautam-se por sua vulnerabilidade, ao passo que a Arbitragem visa privilegiar a autonomia privada. Dessa forma, haveria uma incompatibilidade natural entre os dois microsistemas.⁴⁰

Por último, é essencial destacar o posicionamento de Cláudia Lima Marques acerca do instituto da Arbitragem de consumo no Brasil. A especialista se posiciona em sentido contrário à aplicabilidade do método de resolução de conflitos às demandas consumeristas.

Segundo a autora, o sucesso dos Juizados Especiais, bem como dos métodos de conciliação utilizados no Poder Judiciário já seriam suficientes para a resolução dos litígios de

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ SOARES, Fábio Costa. Arbitragem e tutela do consumidor. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 261-275.

consumo, o que teria tornado desnecessária a adoção, pelo Brasil, da Arbitragem consumerista.⁴¹

Prossegue Cláudia Lima Marques sustentando que o argumento daqueles que defendem possibilidade de utilização do método heterocompositivo ao Direito do Consumidor, quando observadas as exigências do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, se trataria de “uma ficção injusta, pois cria um falso equilíbrio (*Scheingleichheit*, como afirma a doutrina alemã), uma falsa bilateralidade de chances no contrato, a qual não ocorrerá”.⁴²

Além disso, afirma que o desequilíbrio excessivo na relação adviria do fato de que a resolução da lide seria retirada das mãos do Judiciário, para que fosse solucionada por árbitros supostamente remunerados pelos fornecedores, em câmaras arbitrais por eles escolhidas. Conclui a autora consignando que

[...] é minha opinião que as cláusulas contratuais, que imponham a arbitragem vinculante no processo envolvendo consumidores pessoa físicas, devem ser consideradas abusivas, forte no art. 4º, I e V, e no art. 51, IV e VII, do CDC, uma vez que a arbitragem não estatal implica privilégio intolerável que permite a indicação do julgador, consolidando um desequilíbrio, uma unilateralidade abusiva ante um indivíduo tutelado especialmente justamente por sua vulnerabilidade presumida em lei. No sistema da lei, a cláusula compromissória prescinde do ato subsequente do compromisso arbitral. Logo, por si só, é apta a instituir o juízo arbitral, via sentença judicial, com um só árbitro (que pode ser da confiança do contratante mais forte, ou por este remunerado) – se imposta ao consumidor em contrato de adesão, esta cláusula transforma a arbitragem “voluntária” em compulsória, por força da aplicação do processo arbitral previsto em lei.⁴³

Conforme é possível depreender de todo o exposto, os doutrinadores que se posicionam contrariamente à Arbitragem de consumo baseiam-se na presumida vulnerabilidade do consumidor, argumentando que, com a adoção do instituto, diversas abusividades poderiam ser cometidas pelos fornecedores.

De fato, ao analisar seus argumentos, é impossível não concluir que, caso a Arbitragem seja compulsoriamente imposta ao consumidor, com escolha unilateral do árbitro e do local de julgamento pelo fornecedor, a probabilidade de que as garantias consumeristas sejam

⁴¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 1142.

⁴² *Ibidem*. p. 1143.

⁴³ *Ibidem*. p. 1145.

desrespeitadas seria altíssima. Isso, seja pela previsão do art. 51, VII, do CDC, ou mesmo pelo art. 5º, XXXII, da CRFB/88.

Por fim, há também que se concordar com o fato de que o mero preenchimento dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem não é suficiente para a salvaguarda dos interesses do consumidor. O simples destaque em negrito da cláusula, ou mesmo sua assinatura em apartado, não implicam diretamente na certeza de ciência do consumidor quanto às consequências da opção pela via arbitral.

II.4 – O caminho do meio: a possibilidade de convivência harmônica entre o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 e o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor

Alguns doutrinadores, ao contrário dos já mencionados, preferem buscar uma terceira via: a compatibilização entre o estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei de Arbitragem.

Nesse sentido é o posicionamento de Nelson Nery Jr. Destaca o professor que, por meio de uma interpretação *contrario sensu* do art. 51, VII, do CDC, pode-se concluir que se a Arbitragem não for instituída de maneira compulsória, ela poderá sim ser utilizada como método de resolução de lides consumeristas.⁴⁴

Prossegue o autor afirmando que “[a] opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha da pessoa do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra”. E conclui, ao final, que é possível a inserção de cláusula de arbitragem em contrato de consumo, desde que respeitada a bilateralidade e a livre manifestação de vontade das partes.⁴⁵

Rizzato Nunes igualmente conclui pela viabilidade da Arbitragem de Consumo no Brasil, embora por argumentos diferentes. Segundo o especialista, a própria sistemática da Lei 8.078/90 abre uma brecha para a sua realização, que seria a possibilidade de que o consumidor pessoa jurídica de porte negocie, por meio de seu corpo jurídico, as cláusulas contratuais

⁴⁴ NERY JR., Nelson et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

⁴⁵ *Ibidem*.

instituidoras da Arbitragem. Qualquer hipótese diferente dessa representaria afronta ao art. 51, VII, do CDC que, conforme sustenta o autor, não teria sido revogado pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.⁴⁶

Para Antônio Junqueira de Azevedo também não houve qualquer alteração do Código de Defesa do Consumidor pela Lei de Arbitragem. Conforme o entendimento do autor, a cláusula compromissória em contrato já era e continuou sendo presumidamente abusiva, sendo, portanto, nula de pleno direito.

Por outro lado, o compromisso arbitral estaria permitido, desde que sem abusos, o que teria que ser averiguado caso a caso. Nesse ponto, assevera o professor que

o compromisso não está proibido; ele, literalmente, não é cláusula, é ato autônomo; além disso, é realizado quando já há controvérsia existente, de tal forma que, se abuso houver, este terá de ser examinado *in concreto*; a lei, a priori, não o pressupõe. Uma vez feito o compromisso, e válido porque sem abuso do consumidor, a arbitragem, que se segue, terá por sua vez, que ser decidida sem ferir as normas de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor.⁴⁷

A Ministra do STJ Fátima Nancy Andrichi, também se posicionando pela possibilidade de convivência entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, afirma que a previsão deste último se refere aos contratos de adesão de modo genérico, de forma que, no que concerne àqueles firmados entre fornecedor e consumidor, o dispositivo aplicável seria o da Lei 8.078/90. Conclui, então, pela impossibilidade de se reconhecer a revogação tácita do art. 51, VII, do CDC.

Por outro lado, a autora noticia que o fato de não ter ocorrido a derrogação do Código de Defesa do Consumidor não seria, por si só, um impeditivo para a utilização da Arbitragem nas relações por ele regidas. Em verdade, o que é vedado é a adoção prévia e compulsória do procedimento arbitral, mas seria plenamente viável que, depois de nascido o conflito, as partes optem pelo método heterocompositivo em destaque para solucionar o litígio.⁴⁸

⁴⁶ NUNES, Rizzato. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 729.

⁴⁷ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, 91, 265-275.

⁴⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006.

Segundo a Ministra, três regramentos diferentes convivem harmonicamente no ordenamento jurídico brasileiro:

(i) regra geral que impõe a obrigatoriedade da observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) regra específica para contratos de adesão genéricos, que estabelece restrição à eficácia da cláusula compromissória e (iii) regra ainda mais específica para contratos, de adesão ou não, celebrados entre consumidor e fornecedor, em que será considerada nula a cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que tenham sido preenchidas as formalidades estabelecidas no art. 4.º, § 2.º, da Lei de Arbitragem.⁴⁹

Joel Dias Figueira Júnior, por sua vez, propõe que o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem seja interpretado sistematicamente com o Código de Defesa de Consumidor, tendo em vista que os mecanismos previstos no sistema normativo arbitral não seriam suficientes para a proteção do consumidor. Assim, no que tange à inclusão de cláusula compromissória nos contratos de consumo

sua validade e eficácia existirão sempre, salvo se, no momento da celebração, a parte contratante aderente não dispunha de compreensão suficiente para entender o sentido e as consequências da estipulação; se se tratar de contrato de adesão obrigatória, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa, ou, ainda, se da prevalência de tal estipulação, resultar ao aderente inviabilidade ou sérias dificuldades em arcar com os custos do juízo arbitral.⁵⁰

Diante da análise realizada, pode-se observar que a parcela da doutrina que entende pela viabilidade de convivência harmônica entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, embora por argumentos muitas vezes diferentes, conclui que é viável a utilização da via arbitral para a resolução dos litígios consumeristas.

De modo geral, pode-se observar, de pronto, que o Código aparenta vedar unicamente a Arbitragem estabelecida de maneira compulsória, o que obviamente violaria as garantias do Consumidor. No entanto, sua adoção posterior, desde que respeitados os direitos consumeristas, a livre manifestação de vontade e a boa-fé objetiva, não seria proibida, sendo possível que se firme compromisso arbitral.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Cláusula Compromissória, contrato de adesão e juízo arbitral. **Joel Dias Figueira Júnior**. Disponível em: <<https://www.joelfigueirajr.com.br/artigos/19/nos-termos-do-dispositivo-noca>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

II.5 – A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Se na doutrina a controvérsia acerca da compatibilidade da Arbitragem com o Código de Defesa do Consumidor parece não ter fim, na jurisprudência pátria o tema já encontra certa pacificação.

Isso se dá pelo fato de que o Superior Tribunal de Justiça, em 2012, teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria, nos autos do REsp 1.169.841/RJ, de Relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrighi. Na ocasião, muito embora tenha sido negado provimento ao recurso, como será adiante explicitado, o Tribunal se posicionou pela viabilidade da Arbitragem de consumo. O Recurso Especial restou assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES. 1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96. 2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral. 3. As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem. 4. Recurso especial a que se nega provimento.⁵¹

O caso consistia em uma ação proposta por Davidson Roberto de Faria Meira Júnior com o objetivo de anular cláusulas de um contrato de compra e venda de imóvel. Em sua defesa, a ré CZ6 Empreendimentos Comerciais LTDA. alegou, em sede de preliminar a existência de cláusula compromissória, requerendo, então, a extinção do feito sem resolução de mérito.

Ocorre que o Tribunal de piso rejeitou a preliminar com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição. Tal posicionamento foi repetido pela segunda instância, em sede

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.169.841/RJ. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 06 de nov. de 2012. DJ 14 de nov. de 2012.

de Agravo de Instrumento. Após, foi interposto Recurso Especial, devidamente conhecido pelo STJ.

Passando-se ao exame do mérito, a Ministra Relatora Nancy Andrichi, seguindo o entendimento predominante no STJ, entendeu que se tratava de uma relação de consumo, materializada em um contrato de adesão. Dessa forma, fez-se necessária a análise acerca da revogação ou não do art. 51, VII, CDC pelo art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, ponto central da controvérsia.

Prosseguiu a Relatora indicando que, para tanto, seria necessário perquirir acerca da incompatibilidade entre os dispositivos, tendo em vista que não houve revogação expressa, tampouco regula a lei 9.307/96 – posterior – a mesma matéria tratada no Código de Defesa do Consumidor.

Da referida confrontação, concluiu a Relatora, seguindo a linha de seu artigo “Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta”, já mencionado no presente trabalho, que

[...] a incompatibilidade entre os dispositivos legais é apenas aparente, não resistindo à aplicação do princípio da especialidade das normas, a partir do qual, sem grande esforço, se conclui que o 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 versou apenas acerca de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do art. 51, VII, do CDC, às hipóteses em que o contrato, mesmo que de adesão, regule uma relação de consumo.⁵²

Frisou ainda a Ministra do STJ, adotando o entendimento pela compatibilidade entre os dois microssistemas, que o Código de Defesa do Consumidor proíbe a imposição da Arbitragem ao consumidor, sem que haja vedação que este, por sua própria vontade, opte pela via arbitral.

Ao final, no entanto, foi negado provimento ao Recurso Especial, sob o argumento de que o simples fato de o autor ter buscado o Poder Judiciário já indica sua discordância em relação à utilização do juízo arbitral, pois, caso contrário, sua adoção se daria de maneira compulsória.

Importa ressaltar que, com tal posicionamento, o Tribunal da Cidadania, para além de abrir o caminho para a Arbitragem de Consumo no Brasil, estipula que não basta o preenchimento dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 para o método de

⁵² Ibidem.

heterocomposição seja utilizado. Para tanto, será necessário o respeito aos consectários do CDC, no sentido de que haja manifestação expressa e posterior por parte do Consumidor.

Em conclusão, também vale destacar que o voto da Ministra Nancy Andrichi demonstra uma posição cautelosa, porém inovadora do Tribunal, visando privilegiar o instituto da Arbitragem, ao mesmo tempo em que busca assegurar os interesses dos consumidores.⁵³

Em 2016, novamente o tema alcançou o Tribunal da Cidadania por meio do REsp 1.189.050/SP, interposto em ação versando sobre contrato de financiamento imobiliário. Na demanda, o recorrente visava a declaração de nulidade da cláusula arbitral.

Nessa oportunidade, o STJ reiterou seu posicionamento no sentido de que não haveria incompatibilidade entre o art. 51, VII, do CDC e o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Isso porque, conforme frisado pelo Ministro Relator Luis Felipe Salomão, “um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo, inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça”, nos termos do art. 4º, V, do CDC.

Prossegue o Relator ressaltando, como o fez a Ministra Nancy Andrichi, que o que a Lei 8.078/90 visa coibir é a utilização da Arbitragem de maneira impositiva, sendo plenamente possível, portanto, que o próprio consumidor decida recorrer ao juízo arbitral caso surja algum conflito.

O Ministro, entretanto, faz uma ressalva ao entendimento anteriormente firmado pelo STJ, sustentando que

[...] o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96 não se limita aos contratos de adesão genéricos, haja vista que, como visto, a norma não fez nenhum tipo de restrição ou exceção; assim, quando fala em contratos de adesão, por óbvio, parece que está também a englobar as relações de consumo, desde que sejam respeitados, além dos requisitos definidos em lei, os direitos e garantias previstos no CDC.⁵⁴

⁵³ ABREU, Elizabeth de Almeida. **Arbitragem de consumo no Direito brasileiro**. Tese (Mestrado). Universidade Nova de Lisboa, Portugal. 2014.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.189.050/SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 01 de mar. de 2016. DJ 14 de mar. de 2016.

Diante disso, a cláusula arbitral apenas produzirá efeitos se o consumidor tomar a iniciativa de instituir a Arbitragem “ou se vier a ratificar posteriormente a sua instituição, no momento do litígio em concreto, confirmando a intenção da eleição de outrora.” Somado a isso, o Acórdão em análise aponta que também existem situações em que, muito embora haja uma relação de consumo, não há vulnerabilidade entre as partes, não havendo, nesses casos, nulidade da cláusula. Conclui o Relator consignando que

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.⁵⁵

Ao final, foi dado provimento ao Recurso Especial para afastar a cláusula arbitral, sob o argumento de que o mero ajuizamento da ação requerendo sua nulidade já demonstra a contrariedade do consumidor acerca da utilização da via arbitral.

Posteriormente, já em 2018, o Superior Tribunal de Justiça foi novamente instado a se manifestar sobre a matéria. No julgamento do Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n° 1.152.469/GO, a Ministra Relatora Maria Isabel Galloti entendeu, seguindo o entendimento já firmado anteriormente pelo STJ, pela aplicabilidade da Arbitragem às lides de consumo.

A peculiaridade do caso repousava no fato de que, ao contrário dos demais, o consumidor havia anuído expressamente com a adoção da via arbitral, mas, posteriormente, ajuizou a ação anulatória.

No acórdão, restou consignado que o recorrente havia concordado com a instauração superveniente do juízo arbitral, tendo comparecido ao ato, apresentado defesa, alegações finais e se submetido ao laudo, sem qualquer impugnação à cláusula arbitral. Diante disso, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso, concluindo que

A legislação consumerista impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não proíbe que, posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.⁵⁶

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no AREsp n° 1.152.469/SP. Relatora Min. Maria Isabel Galloti. Julgado em 08 de maio de 2018. DJ 18 de maio de 2018.

Pode-se concluir, então, que atualmente o Tribunal da Cidadania possui entendimento firme no sentido de que a Arbitragem pode ser utilizada para a resolução de demandas consumeristas. No entanto, é necessário que haja expressa anuência do consumidor, seja concordando com a utilização da via arbitral, ou instaurando voluntariamente o procedimento, valendo o mero ajuizamento de ação anulatória – desde que antes da manifestação de concordância – como meio de provar sua contrariedade.

III – O QUE MOSTRA A EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Como demonstrado na presente pesquisa, há grande controvérsia no que se refere à Arbitragem de consumo. Entretanto, cabe ressaltar que em diversos países, como Espanha, Portugal e Argentina, a prática é amplamente difundida e vem mostrando resultados positivos.

Percebe-se, da análise da doutrina e da jurisprudência, que o debate acerca do tema tem bases majoritariamente teóricas, pautado quase que exclusivamente no confronto entre os textos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem e do art. 51, do CDC.

Importa, então, analisar o instituto sob um olhar mais prático e voltado para as estruturas desenvolvidas pelos mencionados países, que permitiram a sua prosperidade, no intuito de encontrar as vantagens e desvantagens de sua utilização. É o que se passa a fazer.

III.1. O Sistema Arbitral de Consumo Espanhol

A Espanha é um dos exemplos mais bem sucedidos de aplicação da Arbitragem de Consumo, inclusive em sua modalidade coletiva. No país, muito embora a utilização do método já fosse incentivada anteriormente, o *Sistema Arbitral de Consumo* foi criado em 3 de maio de 1993, pelo *Real Decreto n.º 636*.^{57 58} Desde então, a constante evolução legislativa permitiu um forte desenvolvimento do instituto, até atingir os patamares atuais.

⁵⁷ ESPANHA. **Real Decreto 636**, de 03 de mai. de 1993. Regula o Sistema Arbitral de Consumo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-13181>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

⁵⁸ CAYRES, Nelson Aguiar. **Arbitragem e Direito do Consumidor – Sistema Arbitral de Consumo – Uma proposta para o Brasil**. Tese (Doutorado). Universidade de Salamanca, Espanha. 2013. p. 245.

De plano, importa ressaltar que o *Real Decreto Legislativo 1/2007*, que consiste no texto reformulado da *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios* traz, em seu art. 57, importantes previsões, no que concerne à Arbitragem de Consumo.

O mencionado dispositivo legal espanhol estabelece, primeiramente, que o sistema arbitral de consumo terá caráter vinculante e executivo para ambas as partes, só podendo ser utilizado caso a demanda não trate de intoxicação, lesão, morte ou se existirem indícios de crime. Nesse contexto, pode-se perceber que o texto buscou dar tratamento especial às causas mais sensíveis relacionadas aos acidentes de consumo, deixando à cabo da Arbitragem, basicamente, as relações patrimoniais.

Em seguida, é instituído que a organização, gestão e administração do Sistema Arbitral de Consumo será promovida pelo governo e que as partes poderão optar pelo julgamento por equidade ou de direito. Trata-se de importante previsão, tendo em vista que busca conferir maior segurança e publicidade ao instituto, já que será administrado pelo Estado, e também pelo fato dos demandantes possuírem a opção de escolher a modalidade de julgamento que lhes parecer mais conveniente.

É também previsto que os órgãos arbitrais serão compostos por representantes dos setores empresariais interessados, das organizações dos consumidores e usuários e da Administração Pública. Assim, novamente buscou-se conferir legitimidade ao procedimento, contando com a participação de todos os agentes interessados, de modo a preservar as garantias consumeristas, sem fechar as portas para um método mais efetivo de resolução de conflitos.

Por fim, estipula o dispositivo legal que as convenções de arbitragem firmadas antes do surgimento do conflito não serão vinculantes para os consumidores. Dessa forma, mais uma vez a legislação consumerista espanhola procurou ampliar a segurança do procedimento, ao garantir que o processo arbitral apenas será instaurado se for esta a efetiva vontade do consumidor.

O fato do Sistema Arbitral de Consumo possuir previsão expressa no *Real Decreto Legislativo 1/2007*⁵⁹ demonstra uma abordagem com relação ao tema muito diferente do que se vê hoje no Brasil. Enquanto aqui, discute-se a compatibilidade entre a Lei de Arbitragem e o Código de Defesa do Consumidor – no que parece ser, antes de mais nada, uma guerra de egos – na Espanha, o próprio texto normativo que regula as relações de consumo trouxe o regulamento geral do instituto, estipulando a possibilidade de sua utilização, bem como algumas condições básicas – mas essenciais – que devem ser observadas.

A Arbitragem de Consumo na Espanha, hoje, é regida especificamente pelo *Real Decreto n° 231*, de 15 de fevereiro de 2008, que conta com sessenta e quatro artigos, e, de maneira supletiva, pela *Ley 60/2003*⁶⁰, que versa sobre a Arbitragem de maneira geral.

Nos termos do art. 4, do *Real Decreto n° 231/2008*⁶¹, o Sistema Arbitral de Consumo se estrutura por meio das Juntas Arbitrais de Consumo, da Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo, Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo e dos órgãos arbitrais, cada um com funções específicas.

Dentre os componentes do Sistema Arbitral de Consumo, os que têm atuação mais marcante são as Juntas Arbitrais de Consumo e os órgãos Arbitrais.

Os primeiros, como se pode depreender do art. 5, do RD 231/2008, são órgãos administrativos de gestão, que prestam serviços de caráter técnico, administrativo e de secretaria, tanto às partes, como aos árbitros. Elas têm como funções:

conhecer os pedidos de arbitragem (artº 8º do RDSAC), admitindo-os ou não, e desempenham diversas funções tais como: fomentar e impulsionar a arbitragem de consumo junto de consumidores, empresas e respetivas associações; incentivar a realização de ofertas públicas de adesão, conceder e retirar o correspondente distintivo e gerir e manter atualizados os dados das empresas que tiverem aderido ao sistema, bem como comunicá-los ao registo público de empresas aderidas; gerir o arquivo

⁵⁹ ESPANHA. **Real Decreto Legislativo n° 1**, de 16 de nov. de 2007. Aprovou o texto reformulado da Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários e outras Leis Complementares. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

⁶⁰ ESPANHA. **Lei 60**, de 23 de dez. de 2003. Lei de Arbitragem. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

⁶¹ ESPANHA. **Real Decreto 231**, de 15 de fev. de 2008. Regula o Sistema Arbitral de Consumo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527#top>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

arbitral e proceder a um registo das sentenças emitidas cujo conteúdo é público, embora respeitando a privacidade das partes (artº 6º do RDSAC).⁶²

Os segundos, por sua vez, são os órgãos competentes para solucionar os conflitos, podendo ser unipessoais ou colegiados (art. 18, nº 1, do RD 231/2008). Aqui, os árbitros serão escolhidos a partir de indicações feitas pela Administração, pelas associações de consumidores, pelas organizações empresariais e pelas Câmaras de Comércio, ao Presidente da Junta Arbitral de Consumo, como previsto no art. 16, nº 1, do RD 231/2008.

Para a acreditação dos árbitros, faz-se necessária a observância de requisitos como honorabilidade e qualificação, que serão estabelecidos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo, além da formação em direito (art. 17, do RD 231/2008).

Um ponto importante, no que concerne à Arbitragem de Consumo na Espanha, é que a afiliação das empresas se dá por meio da Oferta Pública de Adesão, regulada nos artigos 25, 26 e 27, do RD 231/2008. O fornecedor deverá apresentar sua oferta de adesão, por meio escrito, à qual se dará publicidade, informando se opta pela arbitragem por equidade ou direito, seu prazo de validade e se aceita a realização de mediação prévia.

A atribuição para decidir o pedido de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo é do Presidente da Junta Arbitral de Consumo que englobe o território no qual a empresa desenvolva, de forma majoritária, suas atividades. A decisão deve ser fundamentada e, em caso de aceitação, será conferido um distintivo ao fornecedor, que indicará para o público que eventuais litígios poderão ser resolvidos por Arbitragem. “Este distintivo de adesão reporta ao logotipo do sistema e o objetivo principal desta distinção é informar ao consumidor e usuário que aquela empresa ou profissional encontra-se oficializado como membro participante do sistema”.⁶³

Além disso, é também importante ressaltar que, nos termos do art. 57, nº 4, do *Real Decreto Legislativo 1/2007*, as convenções arbitrais firmadas antes do surgimento do conflito não serão vinculantes aos consumidores, mas serão consideradas como aceitação por parte do

⁶² SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado.** Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. 125.

⁶³ CAYRES, Nelson Aguiar. **Arbitragem e Direito do Consumidor – Sistema Arbitral de Consumo – Uma proposta para o Brasil.** Tese (Doutorado). Universidade de Salamanca, Espanha. 2013. p. 360.

empresário. Dessa forma, a Arbitragem de Consumo, em hipótese alguma, será compulsória para o consumidor, dependendo sempre de sua manifestação de vontade expressa e posterior.

Cabe destacar que, na Espanha, a Arbitragem de Consumo possui um caráter institucionalizado, o que significa dizer que é um sistema organizado pela Administração Pública, e a ela integrado.⁶⁴ Em outras palavras, ela possui natureza pública e é financiada pelo Estado. Trata-se de importante característica que visa garantir a lisura do procedimento arbitral consumerista, ao retirar a possibilidade de que os árbitros ou as câmaras arbitrais sejam remunerados pelos empresários e fornecedores, a exemplo do que ocorreu nos Estados Unidos, no *National Arbitration Forum*.⁶⁵

O caráter institucionalizado da Arbitragem de Consumo, vale ressaltar, é diferente do modelo de Arbitragem *ad hoc*. Quanto ao tema, destaca Belén Iboleón Salmerón que

De maneira muito resumida, podemos dizer que a arbitragem *ad hoc* é aquela em que as partes designam, para um conflito concreto, os árbitros ou a pessoa física ou jurídica, não existindo nenhuma instituição que administre o sistema – sendo as próprias partes que fornecem as normas sobre as que devem atuar e todo o necessário para a realização da arbitragem –. Enquanto a arbitragem institucional é aquela encomendada a uma instituição especializada – seja de caráter corporativo ou associativo, sem fins lucrativos –, à qual se encomenda não só a designação dos árbitros mas também a administração da Arbitragem – art. 14, LA/2003.⁶⁶

Outra característica importante do Sistema Arbitral de Consumo espanhol é previsão, do artigo 32, do RDC 231/2008, no sentido de que a Administração Pública, em todas as suas esferas, deve incentivar que os fornecedores de produtos e serviços apresentem Oferta Pública de Adesão. Além disso, a referida norma prevê, também, que os entes públicos poderão estabelecer incentivos “para as empresas ou profissionais, que facilitem o acesso à justiça de consumidores e usuários, mediante a oferta pública de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo”.

⁶⁴ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado**. Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. p. 132.

⁶⁵ Vide MARQUES, Claudia Lima. É preciso manter veto à arbitragem privada de consumo. **Conjur**, 2015. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2015-jun-09/claudia-marques-preciso-manter-veto-arbitragem-consumo#:~:text=O%20esc%C3%A2ndalo%20do%20NAF%20\(National,liga%C3%A7%C3%A3o%20com%20escrit%C3%B3rios%20de%20advocacia!>](https://www.conjur.com.br/2015-jun-09/claudia-marques-preciso-manter-veto-arbitragem-consumo#:~:text=O%20esc%C3%A2ndalo%20do%20NAF%20(National,liga%C3%A7%C3%A3o%20com%20escrit%C3%B3rios%20de%20advocacia!>)>. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁶⁶ SALMERÓN, Belén Iboleón. Algunas Consideraciones sobre el proceso arbitral de consume em españa: incidência em él de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, V. III, n. 9, pp. 183-196, jan./mar., 2013.

O estímulo ao método heterocompositivo, por meio de incentivos estatais, tem o poder de ampliar as possibilidades de acesso à justiça dos consumidores, dando concretude ao que no Brasil se convencionou chamar de sistema multiportas. Assim, além do Poder Judiciário, e de eventuais formas de autocomposição, como a mediação ou conciliação extrajudiciais, o consumidor poderá, também, solucionar o litígio por meio de Arbitragem.

Para que a realização da Arbitragem de Consumo se dê de maneira íntegra, alguns princípios devem ser observados. Dentre eles, destaca-se o da unidirecionalidade, previsto no art. 34, nº 1, do RDC 231/2008.

O mencionado dispositivo prevê que o pedido de instauração de Arbitragem só pode ser apresentado pelos consumidores e usuários de serviços. No entanto, o fornecedor poderá apresentar reconvenção, que deverá tratar de matéria suscetível de arbitragem de consumo, além de possuir conexão entre as pretensões apresentadas pelo autor.

O princípio da unidirecionalidade é mais um atributo do Sistema Arbitral de Consumo Espanhol que visa restabelecer o equilíbrio de forças entre os demandantes. Sendo apenas possível que a Arbitragem seja instaurada a partir da manifestação de vontade do consumidor, eventuais abusos por parte dos fornecedores são fortemente coibidos.

Outro princípio que merece destaque é o da gratuidade. Sua observância foi determinada na Diretiva 2013/11/UE⁶⁷, em seu art. 8º, *c*, que estabeleceu que os procedimentos arbitrais de consumo devem ser gratuitos ou com preços meramente simbólicos e foi internalizada na Espanha por meio da *Ley nº 7, de 2 de noviembre de 2017*⁶⁸.

No entanto, desde o RDC 231/2008 a norma já possui previsão no ordenamento jurídico espanhol. Em seu artigo 41, nº 1, foi instituído que a gratuidade é um dos princípios do

⁶⁷ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/11/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=LT>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

⁶⁸ ESPANHA. **Lei nº 7**, de 02 de nov. de 2017. Incorpora ao sistema jurídico espanhol a Diretiva 2013/11/EU, do Parlamento europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-12659>. Acesso em: 23 ago. de 2021.

procedimento arbitral de consumo, juntamente com o da audiência, do contraditório e da igualdade entre as partes.

A gratuidade será apenas excepcionada, como se pode depreender do art. 45, nº 3, do RDC 231/2008, no que concerne à produção de provas. Estes custos deverão ser pagos pela parte que as pleiteou, devendo ser dividido entre todas se a prova for comum. Em adição, as provas requeridas de ofício pelo órgão arbitral serão custeadas pela Junta Arbitral de Consumo ou pela Administração a que estiver vinculada.

Nesse ponto, nasce a preocupação de que a produção probatória poderá representar um custo elevado para o consumidor, reduzindo as possibilidades de buscar a proteção aos seus direitos. Quanto a isso, Nelson Aguiar Cayres, em sua tese de mestrado apresentada na Universidade de Salamanca, apresenta importante reflexão, fazendo uma interpretação sistemática entre a Diretiva 2013/11/EU, a *Ley nº 7/2017* e o RDC 231/2008:

[...] a Diretiva 2013/11/UE estabeleceu que os procedimentos sejam gratuitos ou com preços simbólicos para os consumidores (al. c) do artº 8º), e na sua transposição para o ordenamento jurídico espanhol, a LRALMC fê-lo de uma forma mais ambiciosa e favorável ao consumidor determinando que os procedimentos devem ser gratuitos para os consumidores (artº 11º da LRALMC). Note-se que este preceito estabelece a gratuidade apenas para os consumidores pelo que, face a esta redação, torna-se mais aceitável que as empresas suportem os custos das provas que pretendam, mas mantém-se a dificuldade de conciliação do princípio da gratuidade com o facto de os consumidores continuarem a ter que suportar os custos das provas por si requeridas. Ainda mais porque a LRALMC não opera qualquer alteração no nº 3 do artº 45º do RDSAC relativo à forma de repartição dos gastos.

Face ao exposto, a interpretação mais lógica é a de que o procedimento é totalmente gratuito para os consumidores que não terão sequer que suportar os custos das provas que proponham, devendo os mesmos ser assumidos pela junta Arbitral de Consumo ou pela administração de que esta dependa. Nesta sequência, questiona-se se as entidades disporão de dotação suficiente ou se as provas serão rejeitadas para evitar o aumento de custos, aspeto fundamental uma vez que uma verdadeira justiça alternativa exige uma atividade probatória que seja útil e completa.⁶⁹

Desse modo, a exigência da gratuidade para o consumidor seria integralmente respeitada, na medida em que as provas por ele requeridas seriam custeadas ou pelo empresário, ou pela própria Junta Arbitral de Consumo.

⁶⁹ CAYRES, Nelson Aguiar. **Arbitragem e Direito do Consumidor – Sistema Arbitral de Consumo – Uma proposta para o Brasil**. Tese (Doutorado). Universidade de Salamanca, Espanha. 2013. pp. 260-261.

Em conclusão, cabe destacar que o RDC 231/2008 traz outras duas modalidades de Arbitragem de Consumo, sendo elas a eletrônica e a coletiva.

Quanto à primeira, o procedimento seguido é o mesmo da tradicional, apenas com a especificidade de que, nos termos do art. 51, nº 1, do RDC 231/2008, todos os atos serão realizados de maneira eletrônica, desde a solicitação até o término do procedimento, incluindo as notificações, sem prejuízo de que sejam realizados atos presenciais, caso necessário. Essa previsão representa uma importante inovação, tendo em visto que permite a redução dos custos com a manutenção da estrutura física, bem como, em muitos casos, facilita o acesso à justiça.

No que concerne à Arbitragem de Consumo coletiva, Dennis Verbicaro Soares ressalta que

[...] observa-se uma extensão da legitimidade ativa para as associações de defesa do consumidor com representação nacional que, em se tratando de interesses metaindividuais de um número determinado ou indeterminado de consumidores ou usuários, poderão, através de um único procedimento arbitral, provocar a instauração da controvérsia e participar ativamente de sua solução, o que, numa analogia com a Lei 7.347/1985 (ACP – Lei de Ação Civil Pública) e o CDC brasileiros, seria uma modalidade de legitimação extraordinária para o procedimento arbitral, exigindo, por conseguinte, uma maior atuação cívica da própria sociedade civil, em observância ao ideal de solidariedade.⁷⁰

O instituto encontra previsão no art. 56, do RDC 231/2008, que estabelece, como sendo seu objetivo, a resolução, em um único procedimento, dos conflitos que possuam como base o mesmo pressuposto fático e dos quais decorram lesões aos interesses coletivos dos consumidores e usuários, seja essa coletividade determinada ou determinável.

Assim, torna-se possível a atuação das Representações Associativas em defesa dos direitos consumeristas, ampliando ainda mais a sua proteção e cooperando para deixar de lado o estigma da desigualdade entre as partes no procedimento arbitral de consumo.

Em conclusão, pode-se observar que o Sistema Arbitral de Consumo espanhol já se encontra consideravelmente desenvolvido e atento aos interesses dos consumidores. Com características como a impossibilidade de pactuação da convenção arbitral e como os princípios

⁷⁰ SOARES, Dennis Verbicaro. A arbitragem de consumo do direito comparado: um modelo possível para o Brasil? *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 106, ano 25, pp. 445-484. São Paulo: RT, jul. – ago. 2016.

da unidirecionalidade e gratuidade, eventuais abusos por parte dos fornecedores são fortemente coibidos e é também facilitado o acesso à justiça pela parte mais vulnerável da relação de consumo.

Outro aspecto importante e fundamental, é o fomento das atividades das Juntas Arbitrais pelo poder público, bem como o fato de o Sistema Arbitral de Consumo estar vinculado à Administração Pública, o que impede seu financiamento pelas empresas e a consequente fragilização da imparcialidade.

Por fim, vale ressaltar o incentivo que o Estado espanhol dá aos fornecedores de produtos e serviços para que adiram ao Sistema, além da concessão do distintivo, que demonstra aos consumidores quais empresas, de fato, realizaram a adesão, dando maior transparência ao procedimento.

III.2 – A Arbitragem de Consumo em Portugal

O primeiro registro que se tem da arbitragem em Portugal data do século XII, quando então surgiram menções expressas ao instituto seja nos estatutos municipais, ou mesmo dos textos normativos provenientes do Estado central. Na época, era utilizada a nomenclatura *alvidros*, que se referia a juízes investidos de poder pelas partes, e não pela Administração Pública.⁷¹

Atualmente, os métodos de resolução alternativa de conflitos de consumo, em Portugal, são regidos pela Lei nº 144, de 8 de setembro de 2015⁷², que internalizou a Diretiva 2013/11/EU. No entanto, o primeiro Centro de Arbitragem de Consumo do país, localizado em Lisboa, já existia desde 1989⁷³.

⁷¹ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado.** Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. 63.

⁷² PORTUGAL. **Lei nº 144**, de 8 de set. de 2015. Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.º 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/70215248/details/maximized>>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

⁷³ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado.** Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. 68-69.

Importante ressaltar que, assim como na Espanha, a própria Lei portuguesa de Defesa dos Consumidores (Lei nº 24/96) prevê em seu art. 14, nº, 1, que “[i]ncumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objectivo de dirimir os conflitos de consumo”⁷⁴. Trata-se de previsão legal essencial para o desenvolvimento do instituto, bem como para ampliação do conhecimento dos consumidores sobre a sua existência.

A Lei 144/2015, vale dizer, regula não só a arbitragem, mas também todos os métodos de resolução alternativa de conflitos de consumo, como a mediação e a conciliação. Isso pode ser encontrado em seu art. 2º, nº 1, que inclusive traz importante previsão no sentido de que o procedimento deverá ser iniciado pelo consumidor, desde logo consagrando o princípio da unidirecionalidade, já explicado no presente trabalho.

Além disso, o art 2º, nº 2, traz um rol de matérias que estão excluídas do âmbito de aplicação da lei, sendo elas os serviços de interesse geral, sem contrapartida financeira; serviços de saúde; serviços públicos de ensino superior ou complementar; os litígios que tenham como autor os fornecedores de produtos e serviços; e as queixas apresentadas por consumidores junto dos serviços de reclamações ou de natureza equiparada dos fornecedores de bens, prestadores de serviços ou autoridades reguladoras.

Outro ponto de grande importância previsto na Lei 144/2015, mais especificamente em seu art. 4º, é a criação de uma rede de arbitragem. Segundo a definição trazida pelo próprio texto normativo, trata-se da “[...] rede que integra os centros de arbitragem de conflitos de consumo autorizados para prosseguir as atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem destes litígios”. Seu objetivo é tornar a atuação a dos Centros de Arbitragem de Consumo integrada, com o recolhimento de informações relevantes no que concerne ao seu funcionamento, que será fiscalizado pela Direção-Geral do Consumidor.

Ademais, conforme noticia Maria Constanza Garcia Faure

Outra das mudanças a partir da transposição [da Diretiva 2013/11/UE], é que todas as entidades RAL existentes em Portugal, deverão solicitar sua inscrição da Lista de entidades RAL para poder funcionar. Não poderá haver entidades RAL sem

⁷⁴ PORTUGAL. **Lei nº 24**, de 31 de jul. de 1996. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/406882/details/maximized>>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

acreditação, o que responde a um controle de qualidade dos sistemas ADR em Portugal.⁷⁵

Diante disso, só poderão realizar as Arbitragens de Consumo os centros que estiverem devidamente cadastrados na Lista de Entidades, devendo, ainda, preencher os requisitos do art. 17, da Lei 144/2015.

A Lei, em art. 6º, nº 1, estipula uma série de obrigações que deverão ser cumpridas pelo Centro de Arbitragem. Dentre elas, merecem destaque a necessidade de manutenção de um *site* atualizado que proporcione às partes fácil acesso a informações relativas ao procedimento; adotar as medidas cabíveis para a proteção dos dados pessoais dos envolvidos no litígio; aderir à plataforma de resolução de conflitos *online* e disponibilizar, em seu *site*, o plano anual de atividades, o orçamento anual, o relatório anual de atividades e o resumo das decisões arbitrais proferidas.

Como é possível observar, a legislação portuguesa apresenta grande preocupação com a lisura do procedimento, principalmente no que concerne ao acesso à informação pelos consumidores, assim como ao próprio sistema de resolução de litígios, na medida em que cria uma plataforma *online* e exige a adesão dos fornecedores.

Nesse ponto, vale ressaltar que o direito à informação é levado tão a sério no âmbito da Arbitragem de Consumo em Portugal, que a Lei 144/2015 estabelece, em seu art. 18, um novo rol de obrigações, dessa vez dirigidos aos fornecedores. Estes deverão informar aos consumidores as entidades de resolução alternativa de litígios disponíveis e a qual se encontrem vinculados, bem como o *site* das mesmas. Tais informações deverão estar claras no sítio eletrônico das empresas, e também nos contratos de compra e venda e prestação de serviços.

Assim, novamente é privilegiado o direito à informação dos consumidores, que poderão ter acesso fácil às informações relativas ao procedimento, exigindo, ainda, maior transparência dos fornecedores de bens e prestadores de serviços, quanto à forma de solução de eventuais litígios.

⁷⁵ FAURE, Maria Constanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. **Revista luso-brasileira de direito do consumo**, Curitiba, Bonijuris, J.M. Editora, v. 6, n. 22, p. 227–258, jun., 2016.

Importante também anotar que, assim como na Espanha, em Portugal a arbitragem é dita institucionalizada, na medida em que o processo tramita em uma entidade permanente, e não instaurada unicamente para aquele determinado conflito, como ocorre na arbitragem *ad hoc*. Em Portugal, no entanto, os Centros de Arbitragem de Consumo são resultado de uma parceria público-privada, estando constituídos como associações privadas sem fins lucrativos. Apesar disso, consubstanciada na necessidade de autorização para o funcionamento, bem como pelo seu financiamento.⁷⁶

Os Centros de Arbitragem de Consumo, em Portugal, são divididos entre aqueles que possuem competência genérica e regional, atuando especificamente no escopo territorial delimitado em seu estatuto, e os que possuem competência específica e nacional, sendo eles o Centro de Arbitragem do Setor de Automóveis e o do Setor de Seguros.

Outro ponto que merece especial destaque é que não há um regulamento único para os Centros de Arbitragem em Portugal. Cada um deles possui seu próprio procedimento, respeitados, obviamente, os limites traçados pelas Leis de Arbitragem Voluntária (Lei nº 63/2011⁷⁷), de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (Lei nº 144/2015) e também pela de Defesa dos Consumidores (Lei nº 24/96).

Essas duas características, no entanto, representam problemas. A primeira, em razão do fato de que nem todas as regiões do país estarão cobertas por um Centro de Arbitragem. A segunda, devido à possível ausência de segurança jurídica, tendo em vista que dois casos similares poderão ser resolvidos de maneira diferente, a depender do local de julgamento. Nesse ponto, conforme apontado por Cátia Marques Cebola⁷⁸, a transposição da Diretiva 2013/11/UE para o ordenamento jurídico português, pela lei nº 144/2015, representou a perda de uma oportunidade para a criação de um regramento geral para os métodos alternativos de resolução de conflitos consumeristas.

⁷⁶ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado.** Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. 132.

⁷⁷ PORTUGAL. **Lei nº 63**, de 14 de dez. de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/145578/details/maximized>>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

⁷⁸ CEBOLA, Cátia Marques. The implementation of the consumer ADR directive in Portugal: necessary reform or missed opportunity? **The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution**, Nova York, Oxford University Press, 1. ed., pp. 251-274.

No que tange ao financiamento dos Centros de Arbitragem de Consumo, a Lei 144/2015 foi alterada pela de nº 14/2019⁷⁹, trazendo um novo regramento sobre a matéria. Conforme se pode depreender do art. 4º-A, nº 1, a) e b), deste segundo texto normativo, compete às entidades reguladoras dos serviços públicos essenciais garantir a prestação de apoio técnico e financeiro aos centros de arbitragem de conflitos de consumo que integram a rede, bem como financiá-los.

Esse financiamento, será dividido em uma parte fixa atribuída ao Estado, por meio da Direção-Geral da Política de Justiça, e às entidades reguladoras dos serviços públicos essenciais; e uma parte variável, que igualmente é de atribuição dessas entidades, devendo ser paga trimestralmente.

Importa mencionar que, nos termos do art. 3º, c), da Lei 14/2019, as entidades reguladoras dos serviços públicos essenciais são uma “pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa, financeira e de gestão, bem como de património próprio”.

Conforme sé possível observar, muito embora os centros de arbitragem possuam natureza privada, são majoritariamente subsidiados pela Administração Pública, de modo a impedir eventual financiamento por parte dos empresários e fornecedores de produtos e serviços, o que inquestionavelmente afetaria a imparcialidade.

Além disso, o custeio parcial promovido pelas agências reguladoras de serviços públicos essenciais se mostra extremamente positivo, uma vez que grande parte dos litígios consumeristas nascem de relações entre consumidores e operadores dessas agências, sendo, então, possível a resolução rápida dessas lides somada às vantagens econômicas apresentadas pelo sistema arbitral.⁸⁰

⁷⁹ PORTUGAL. **Lei nº 14**, de 12 de fev. de 2019. Altera o funcionamento e enquadramento das entidades de resolução extrajudicial de litígios de consumo, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/119397716/details/maximized>>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

⁸⁰ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado**. Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020. p. 132.

Outro importante ponto que deve ser mencionado é a existência da Arbitragem necessária em Portugal. Uma das hipóteses de sua aplicação é a que decorre da Lei n.º 6/2011⁸¹, que trata dos serviços públicos essenciais, enquanto a outra possui previsão na Lei n.º 63/2019⁸², que alterou a Lei de Defesa do Consumidor para estipular a necessidade de adoção do procedimento arbitral quando o valor da causa for abaixo de 5.000 Euros.

No primeiro caso, a necessidade da Arbitragem é oponível apenas ao fornecedor de bens e serviços, dependendo, portanto, de manifestação de vontade do consumidor nesse sentido. Vale ressaltar que a nomenclatura “serviços públicos” não diz respeito à sua natureza jurídica, mas sim ao fato de que os serviços oferecidos por essas empresas são essenciais a toda a coletividade, como água, energia elétrica, esgoto etc. Desse modo, o que se buscou com a obrigatoriedade da Arbitragem foi exatamente proteger o consumidor nessas relações consumeristas, seja por sua premente vulnerabilidade, ou pela essencialidade do serviço.

No segundo, por sua vez, novamente a Arbitragem só será utilizada se for essa vontade do consumidor, sendo, no entanto, imposta ao fornecedor. Seu objetivo é exatamente facilitar o acesso à justiça pelo consumidor que, muitas das vezes, em razão do reduzido valor da causa e da morosidade do sistema judicial, acaba optando pela inércia, ao invés de buscar os seus direitos. Assim há redução de custos e de tempo para o utente, que poderá mais facilmente alcançar o que almeja optando pela resolução do litígio nos Centros de Arbitragem de Consumo, sem que a empresa possa se negar.

Conforme já mencionado quando da análise do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, um dos princípios que regem a resolução alternativa de conflitos consumeristas é a gratuidade, o que não é diferente em Portugal. Segundo o art. 10.º, n.º 3, da Lei 144/2015, os procedimentos deverão ser gratuitos ou estar disponíveis para os consumidores a partir do pagamento de uma taxa módica. Desse modo, o acesso à justiça pelo consumidor é facilitado, tendo em vista que terá gastos menores do que aqueles necessários para se ingressar no Judiciário.

⁸¹ PORTUGAL. **Lei n.º 6**, de 10 de mar. de 2011. Procede à terceira alteração à Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que “Cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais”. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/279444/details/maximized>>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

⁸² PORTUGAL. **Lei n.º 63**, de 16 de ago. de 2019. Sujeita os conflitos de consumo de reduzido valor económico, por opção do consumidor, à arbitragem necessária ou mediação, e obriga à notificação da possibilidade de representação por advogado ou solicitador nesses conflitos, procedendo à quinta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/123962147/details/maximized>>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

Embora haja grande benefício nessa imposição legal, não há uniformidade nas taxas que poderão ser cobradas pelo Centro de Arbitragem, apenas a estipulação que devem ter valor reduzido. Assim, nasce uma certa desigualdade de gastos entre os consumidores, a depender de onde a demanda proposta.

No que concerne à duração do procedimento, Cátia Marques Cebola aponta que

A duração média de um procedimento de um Centro de Arbitragem de Consumo, desde a admissão da reclamação pelo Centro, até a decisão final, é de cerca de 60 dias. Se o procedimento terminar por mediação ou conciliação, a duração média é de 15 a 20 dias, a depender do Centro.⁸³

Diante disso, pode-se perceber que, além de barato – se não for gratuito – o procedimento arbitral consumerista é extremamente rápido, tornando muito mais efetiva a busca do consumidor por seu direito. No Brasil, por exemplo, o tempo para que um processo receba uma sentença nos Juizados Especiais Estaduais é, em média, de nove meses, ao passo que nas varas é de dois anos e quatro meses⁸⁴. A arbitragem, então, se mostra um vantajoso método de resolução de conflitos.

Outro aspecto importante que também deve ser mencionado é a unidirecionalidade. Assim como na Espanha, em Portugal apenas o consumidor possui legitimidade para dar início ao procedimento arbitral. Isso decorre da interpretação *contrario sensu* do art. 2º, nº 2, d), da Lei 144/2015, que estipula estar excluída da competência dos Centros de Arbitragem de Consumo os litígios de fornecedores contra consumidores. Vale ressaltar, no entanto, que é possível a apresentação de reconvenção por parte daqueles.

Por fim, importa destacar que a convenção arbitral firmada entre as partes previamente ao conflito não vincula o consumidor que, se for da sua vontade, poderá recorrer ao Poder Judiciário. Essa cláusula compromissória, entretanto, será vinculante para o fornecedor de bens

⁸³ CEBOLA, Cátia Marques. The implementation of the consumer ADR directive in Portugal: necessary reform or missed opportunity? **The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution**, Nova York, Oxford University Press, 1. ed., pp. 251-274.

⁸⁴ JULGAMENTO dos processos mais antigos reduz tempo médio do acervo. CNJ, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/julgamento-dos-processos-mais-antigos-reduz-tempo-medio-do-acervo/>>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

e serviços, caso o consumidor opte pela via arbitral. Dessa forma, é coibido qualquer tipo de abuso por parte das empresas.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a opção pelo Rede de Arbitragem de Consumo de Portugal se mostra extremamente benéfica ao consumidor. Isso, porque o procedimento será em regra gratuito, ou ao menos, de baixo custo, além de ser rápido, levando apenas, em média, 60 dias para ser resolvido.

Além disso, a unidirecionalidade e o financiamento dos Centros de Arbitragem pela Administração Pública são instrumentos hábeis a evitar que as empresas se valham de seu poderio econômico para praticar abusos em desfavor dos consumidores.

Assim, é garantido o acesso à justiça à parte mais vulnerável das relações consumeristas, bem como o respeito às garantias intrínsecas ao Direito do Consumidor.

III.3 – O sistema argentino de Arbitragem de Consumo

Seguindo a análise comparativa entre a legislação das diversas nações que adotam a Arbitragem de Consumo, é importante analisar o atual panorama argentino, principalmente pelo fato de o país possuir uma realidade mais próxima da brasileira.

A exemplo do que ocorre na Espanha, o próprio regramento de Defesa do Consumidor – *Ley n° 24.240*, de 22 de setembro de 1993⁸⁵ – traz, em seu art. 59, a previsão de que deverão ser criados tribunais arbitrais para a solução dos litígios de consumo em Buenos Aires e nas demais capitais da província. Nesse ponto, deve-se ressaltar que, muito embora haja tal previsão na Lei de Defesa do Consumidor argentina, ainda não existem tribunais arbitrais provinciais⁸⁶.

⁸⁵ ARGENTINA. **Lei n° 24.240**, de 22 de set. de 1993. Defesa do Consumidor. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24240-638/actualizacion>>. Acesso em 31 de ago. de 2021.

⁸⁶ FAURE, Maria Constanza Garcia. **El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derecho español y argentino**. Tese (Doutorado). Universidade de Granada, Espanha. 2017. p. 127.

A Arbitragem de Consumo na Argentina é regida também pelo *Decreto del Poder Ejecutivo n° 276*, de 11 de março de 1998⁸⁷, por meio do qual foi criado o sistema arbitral nacional consumerista. Já em sua justificativa, a norma traz a informação de que, tomando por base o panorama das relações de consumo da época, se mostrava oportuno e conveniente a adoção de um sistema alternativo de resolução de conflitos que fosse voluntário, rápido e eficaz.

Além disso, pode-se também observar que o legislador se pautou pela experiência positiva de países europeus como a Espanha, Portugal, Reino Unido e Irlanda do Norte, bem como da Índia e do México. Citou-se, também, que o sistema deveria ser marcado pelos princípios da celeridade, da imediatez, da eficácia e do devido processo adjetivo.

Diante disso, é possível constatar que o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo argentino foi implantando a partir de um sério estudo e da análise das nuances das relações consumeristas do país. Não há, portanto, qualquer tentativa de fazer prevalecer os interesses dos fornecedores de bens e serviços, em detrimento dos consumidores.

O referido Decreto traz, em seu art. 2º, um rol de assuntos que não podem ser submetidos ao juízo arbitral. Dentre eles, merece destaque a impossibilidade de se decidir por arbitragem os conflitos que envolvam danos físicos, psíquicos e/ou morte do consumidor, ou ainda se houver indício de crime. Como se pode observar, trata-se de reprodução quase literal da norma espanhola.

O Decreto 276/98 é regulamentado pela *Resolución n° 212*, de 31 de março 1998, que versa sobre

o objeto, os registros e requisitos dos árbitros, o indeferimento liminar da solicitação de arbitragem, os fornecedores não aderentes à oferta pública, a arbitragem de compositores amigáveis, a arbitragem de direito, a arbitragem especial para os casos de valor diminuto, os recursos, o acordo arbitral e por último, sobre a exclusão ou suspensão dos árbitros.⁸⁸

⁸⁷ ARGENTINA. **Decreto do Poder Executivo n° 276**, de 11 de mar. de 1998. Criação do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-276-1998-49692/texto>>. Acesso em 31 de ago. de 2021.

⁸⁸ FAURE, Maria Constanza García. **El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derecho español y argentino**. Tese (Doutorado). Universidade de Granada, Espanha. 2017. p. 127.

Vale mencionar que, em um importante ponto de comunhão entre o sistema arbitral de consumo espanhol e argentino é que neste, assim como no primeiro, há a previsão de uma oferta pública de adesão para as empresas que, caso adiram, receberão um distintivo.

Os fornecedores de bens e serviços que aderirem ao Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo deverão informar adequadamente tal fato aos consumidores. Após a adesão, a Arbitragem será iniciada a partir da apresentação de pedido por parte do consumidor. Na hipótese de apresentação de pedido de Arbitragem em face de fornecedor que não tenha aderido ao sistema, a Direção Nacional de Comércio Interior o notificará, devendo ser encaminhada resposta acerca da aceitação, ou não, no prazo de cinco dias, conforme disposto no art. 11, da Resolução 212/98.

Diante disso, vê-se que o legislador argentino buscou trazer ampla transparência ao procedimento, exigindo que o fornecedor informe ao consumidor sua adesão ao sistema arbitral de consumo, bem como fornecendo o distintivo para diferenciar a empresa das demais.

O Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo da Argentina é mais simples do que o da Espanha e de Portugal, sendo público e institucionalizado. Os órgãos com atribuição para conhecer das demandas são os Tribunais Arbitrais, e o sistema é integrado, ainda, pela Secretaria de Comércio, responsável por garantir a aplicação da Lei de Defesa do Consumidor e pela Direção Nacional de Defesa do Consumidor.

A Secretaria de Comércio tem suas competências definidas no art. 4º, do Decreto 276/98. Dentre elas, vale mencionar a de criar e administrar um registro nacional de representantes de associações de consumidores e um registro nacional de representantes de associações empresariais, que poderão integrar os Tribunais Arbitrais de Consumo; propor e levar adiante as ações necessárias para o financiamento do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo; criar e administrar um registro de oferta pública de adesão ao sistema, e entregar o distintivo correspondente às pessoas físicas e jurídicas inscritas; e promover a difusão do sistema.

A Direção Nacional de Defesa do Consumidor, por sua vez, é o órgão responsável por receber as solicitações de arbitragem e manter em funcionamento o sistema arbitral, conforme previsão do art. 2º, da Resolução 212/98. Estando a matéria da proposta de arbitragem no rol

de matérias vedadas do art. 2º, do Decreto 276/98, a Direção Nacional poderá indeferir liminarmente o pedido, não sendo possível a interposição de recurso em face dessa decisão.

Os Tribunais Arbitrais serão compostos por três árbitros, sendo um deles representante das associações dos consumidores, outro das associações empresariais e o terceiro, que será o presidente, deverá ser indicado entre os inscritos no registro de árbitro institucionais e ser advogado com pelo menos cinco anos de exercício da profissão (art. 5º, Decreto 276/98).

Conforme apontado por Maria Constanza Garcia Faure, um dos grandes problemas do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo é o fato de estar localizado unicamente em Buenos Aires, já que não foram instaurados outros nas províncias. Assim, boa parte dos consumidores do país são impedidos de utilizar o método como forma de solução de litígios, tendo em vista a necessidade de comparecimento às audiências.

Como já relatado, o financiamento do sistema arbitral consumerista argentino é realizado pela Secretaria de Indústria, Comércio e Mineração, vinculada ao Ministério de Economia, Obras e Serviços Públicos. Vê-se que, assim como na Espanha e em Portugal, na Argentina é o Poder Público o responsável pela manutenção financeira dos Tribunais Arbitrais. Com isso, há mais um artifício para impedir que a imparcialidade dos árbitros seja afetada, ao impossibilitar que a remuneração das Cortes e dos julgadores seja feita pelas próprias empresas.

Além disso, como forma de facilitar o acesso ao sistema pelos consumidores, o procedimento é gratuito, conforme é possível observar no sítio eletrônico oficial do governo argentino⁸⁹. Desse modo, a opção pela via arbitral seria estimulada, tendo em vista que os custos para o ajuizamento de uma ação no judiciário, em regra, são elevadíssimos.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que são disponibilizadas informações claras e precisas no *site* do governo argentino, com relação ao conceito da arbitragem de consumo, com uma lista das empresas que aderiram ao sistema, procedimento de propositura de demanda, gratuidade, características do sistema e até o mesmo o prazo de duração médio⁹⁰. Assim, basta

⁸⁹ SISTEMA Nacional de Arbitraje de Consumo. Argentina.gob.ar. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/produccion/consumidor/sistema-nacional-de-arbitraje-de-consumo>>. Acesso em: 05 de set. de 2021.

⁹⁰ Ibidem.

que o consumidor tenha acesso a um dispositivo com *internet* para que possa se inteirar acerca do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo, privilegiando o dever de informação e a transparência.

A duração média do procedimento, vale dizer, é de aproximadamente 45 dias, sendo o prazo máximo de duração de 120 dias. Diante disso, pode-se observar que o sistema é efetivamente pautado na celeridade, evitando-se a longínqua extensão dos processos, como comumente ocorre na justiça estatal.

No que tange à convenção arbitral, não há previsão específica na legislação argentina. A doutrina e a jurisprudência têm se posicionado contra a possibilidade de estipular-se a arbitragem como método de resolução de conflitos previamente ao surgimento do litígio⁹¹. De fato, tal interpretação é a que se mostra mais condizente com os objetivos do sistema arbitral de consumo argentino, inclusive por ser estruturado nos moldes do sistema espanhol.

Por fim, cabe mencionar que, como é possível depreender do art. 1º do Decreto 276/98, o procedimento arbitral poderá ser instaurado unicamente pelo consumidor, o que representa o instituto da unidirecionalidade, também presente na Espanha e em Portugal. Com isso, evita-se que haja qualquer tipo de abusividade por parte do fornecedor de produtos e serviços, que não só não poderá inserir cláusula compromissória em contrato de adesão, como também dependerá da manifestação de vontade do consumidor, no sentido de que a lide seja resolvida no juízo arbitral.

Diante do exposto, pode-se observar que assim como ocorre na Europa, o Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo argentino apresenta inúmeras vantagens para o consumidor. Seja pela facilitação do acesso à justiça, pela gratuidade, pela celeridade ou pela unidirecionalidade, a via arbitral se mostra extremamente benéfica para a resolução das lides consumeristas.

Entretanto, como já apontado, é necessária a expansão do sistema, que hoje está concentrado na capital Buenos Aires, para o restante do território argentino, de modo a reduzir

⁹¹ FAURE, Maria Constanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. **Revista luso-brasileira de direito do consumo**, Curitiba, Bonijuris, J.M. Editora, v. 6, n. 22, p. 227–258, jun., 2016.

essa desigualdade de acesso, bem como ampliar a utilização da arbitragem como forma de solucionar as demandas de consumo.

IV – CONSIDERAÇÕES FINAIS

IV.1 – As propostas da doutrina

Diante do exposto até aqui, percebe-se que a Arbitragem de Consumo é um método de solução de litígios que apresenta inúmeras vantagens, como a celeridade, a gratuidade, a unidirecionalidade, entre outros. A partir do instituto, seria possível ampliar o acesso à justiça aos consumidores, reduzindo o tempo de processo, o desgaste das partes – emocional e financeiro –, bem como desafogar o Poder Judiciário.

Muito embora presente todos esses benefícios, a via arbitral não tem sido utilizada no Brasil como forma de solucionar as lides consumeristas, sob o argumento de que a Arbitragem e o Direito do Consumidor seriam microssistemas incompatíveis. A doutrina, no entanto, vem buscando formas de compatibilizá-los, apresentando propostas que possibilitem a sua utilização no país.

Selma Ferreira Lemes⁹², por exemplo, propõe que a matéria seja regulada pela Secretaria Nacional do Consumidor, em atuação conjunta com os órgãos de defesa do consumidor. Defende, também, que a implementação do programa exigiria a participação de todos os setores interessados, com entidades representantes dos consumidores e também dos fornecedores de produtos e serviços. Além disso, seria essencial a participação da mídia para a divulgação do sistema e popularização do acesso.

A Ministra do STJ Nancy Andrighi⁹³ também apresenta proposta para a implantação da Arbitragem de Consumo no Brasil. A autora propõe que haja a atuação das entidades civis, organizações não-governamentais e órgãos públicos de defesa do consumidor na divulgação de

⁹² LEMES, Selma Ferreira. **Arbitragem e Direito do Consumo**. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/arbitragem%20e%20direito%20do%20consumo.pdf>>. Acesso em 06 de set. de 2021.

⁹³ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006.

informações acerca do sistema aos consumidores e, até mesmo, aos fornecedores. Afirma, ainda, que “[s]eria viável, inclusive, esclarecer o consumidor que o procedimento arbitral, instaurado adequadamente, é capaz de lhe trazer benefícios, na medida em que o litígio pode ser mais rapidamente resolvido e que o custo alto é apenas aparente”.

Em adição, a magistrada sugere que os representantes dos consumidores participem de todo o procedimento arbitral, como forma de evitar eventuais abusos por parte dos fornecedores. Noticia, também, que seria possível a participação do Ministério Público, por meio das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, como forma de fiscalizar a lisura do processo e garantir os interesses dos consumidores.

Uma das mais importantes propostas doutrinárias acerca do tema é a de Evandro Zuliani⁹⁴. O autor sugere que a Arbitragem de Consumo seja instituída no âmbito dos órgãos de defesa do consumidor, sendo por eles conduzida, aproveitando-se de sua estrutura física já existente, bem como da confiança que lhes é conferida pelos consumidores e fornecedores.

Em seu artigo “Arbitragem e os órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”, o escritor sugere que os Procons e demais componentes do sistema sejam os responsáveis pela divulgação de informações aos consumidores acerca da possibilidade de adoção do juízo arbitral.

Além disso, ressalta que, em razão da vedação presente no art. 51, VII, do CDC, que impede a previsão de cláusula compromissória em contrato de adesão, a opção pela arbitragem só poderia ser realizada após o surgimento do litígio, por meio de compromisso arbitral.

Ainda segundo o autor

Sob a ótica dos consumidores, a confiabilidade dos Procons perante a população contribuiria, incontestavelmente para o sucesso do projeto. Ora, todos sabem que mesmo pregando a agilidade, imediatismo e redução de custas na solução de conflitos, os tribunais arbitrais privados ainda não conseguiram atrair para si parcela significativa de questões ligadas ao consumo. E isso deve-se tanto ao desconhecimento da população dessa via alternativa de solução de demandas, quanto ao receio de ver uma sua questão decidida em definitivo por outro particular (e não pelo Estado), e sobretudo pela fato (óbvio) de que os tribunais arbitrais privados

⁹⁴ ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. *Cadernos de iniciação científica*. São Bernardo do Campo, n. 1, p. 21-36, jul. 2004.

sobrevivem das verbas que recebem das partes, entretanto é sabido que as lides de consumo envolvem, na sua esmagadora maioria valores de pequena monta e lesados humildes que não podem pagar para obter a reparação de seu dano.

Seguindo o padrão espanhol, o autor sugere que um possível Sistema Arbitral de Consumo brasileiro fosse pautado pela gratuidade, ao menos para o consumidor, como forma de incentivo para sua utilização. Por outro lado, os fornecedores seriam atraídos pela concessão de um selo distintivo, como também ocorre na Espanha, que demonstraria sua adesão ao sistema, criando uma imagem mais favorável perante o consumidor e, conseqüentemente, possibilitando o aumento de seus lucros.

Evandro Zuliani apresenta, ainda, a sugestão de que seja estruturado um quadro de árbitros composto por técnicos de defesa do consumidor e pessoal indicado pelos fornecedores, além da possibilidade de formação de convênios com associações de peritos e outras entidades interessadas.

Diante do exposto, pode-se observar que a discussão não pode ser limitada à mera análise do texto do Código de Defesa do Consumidor, em contraponto à Lei de Arbitragem. Autores renomados têm apresentado sugestões práticas que poderiam representar uma saída para o atual impasse existente. Essas propostas, vale dizer, se mostram totalmente aliadas à realidade do Brasil, podendo ser uma forma de facilitar o acesso da população à justiça, bem como de desabarrotar o Poder Judiciário.

IV.2 - Conclusão

Ao longo da presente pesquisa foram exploradas as diversas nuances da Arbitragem de Consumo, partindo desde a origem do método de resolução alternativa de conflitos, passando pelo atual posicionamento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema, pela experiência internacional, e finalizando nas propostas já existentes.

Conforme foi possível perceber, a aplicação da Arbitragem ao direito do consumidor tem se mostrado como uma excelente forma de ampliar as formas de acesso à justiça. Para que haja um verdadeiro e efetivo sistema multiportas, que possibilite que os cidadãos solucionem seus litígios de maneira rápida e eficaz, faz-se necessária uma expansão de horizontes.

A simples comparação entre os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Arbitragem não é, nem de perto, a maneira mais eficiente se discutir sobre a viabilidade da aplicação da Arbitragem de Consumo no Brasil. É importante que, para além da análise teórica, sejam explorados os aspectos práticos.

Os principais empecilhos apontados pela doutrina seriam uma possível abusividade por parte dos fornecedores; a inclusão de cláusula compromissória em contratos de adesão, fazendo com que a utilização da Arbitragem se torne compulsória; o financiamento dos Tribunais Arbitrais pelas empresas; a suposta indisponibilidade das garantias consumeristas e a eventual onerosidade excessiva de se custear um procedimento arbitral. Todos eles, no entanto, se mostraram totalmente contornáveis.

A abusividade por parte dos consumidores, segundo a experiência internacional, pode ser coibida de diversas formas. Uma delas é por meio do atributo da unidirecionalidade, que concede apenas ao consumidor a faculdade de dar início ao procedimento arbitral, podendo o fornecedor de produtos e serviços unicamente apresentar reconvenção, se os fatos alegados possuírem conexão com aqueles apresentados pelo autor.

Além disso, é fundamental que um possível sistema arbitral de consumo brasileiro seja financiado pelo Poder Público, com vistas a impossibilitar a quebra da imparcialidade. Nesse ponto, vale ressaltar, como o fez Evandro Zuliani em seu já mencionado artigo “Arbitragem e os órgãos do sistema nacional de defesa do consumidor”, que já existe a estrutura dos Procons que, com alguma adaptação, poderiam ser os principais agentes na implantação da Arbitragem consumerista.

O Poder Público seria o responsável pela manutenção do sistema, devendo contar com a participação das diversas entidades de proteção consumidor – públicas ou privadas –, ou até mesmo do Ministério Público, conforme sugere a Ministra Fátima Nancy Andrighi, para que haja uma efetiva fiscalização.

No que tange à disponibilidade dos direitos do consumidor, muito embora o microsistema seja regido por normas de observância obrigatória, boa parte delas também possui natureza meramente patrimonial, preenchendo, portanto, o requisito do art. 852, do

Código Civil.⁹⁵ A conclusão pela indisponibilidade dos direitos consumeristas, como impeditivo para a adoção da Arbitragem como forma de resolução dos litígios, representaria, em verdade, um obstáculo ao acesso à justiça por parte do consumidor.

Por óbvio que suas garantias devem ser integralmente observadas, prezando-se pelo respeito à boa-fé objetiva, ao dever de informação e de cooperação. No entanto, esses fatores não representam, por si só, obstáculos à implementação da Arbitragem de Consumo no Brasil.

Já no que concerne ao custeio do procedimento, a exemplo do que é praticado na Espanha, em Portugal e na Argentina, faz-se necessário que haja gratuidade integral para o consumidor. Isso, porque a maior parte das causas possui baixo valor econômico, de modo que, tomando-se por base os altos custos para o ingresso de uma ação no Judiciário, a inércia muitas vezes se mostra mais vantajosa.

Poder-se-ia argumentar que a gratuidade já existe nos juizados especiais. Isso, no entanto, não corresponde à realidade, tendo em vista que a quantia necessária para que seja interposto um recurso é altíssima e, na grande maioria das vezes, muito superior ao próprio valor da causa. A gratuidade, então, serviria de incentivo para que os consumidores buscassem os seus direitos, assim como a unidirecionalidade e a celeridade, que são marcas da Arbitragem consumerista.

Esses são só alguns dos argumentos que poderiam servir para embasar a implantação da Arbitragem de Consumo no Brasil. Todos os obstáculos apresentados pela doutrina mostraram-se superáveis, desde que haja algum esforço do Poder Público em implementar o sistema de maneira efetiva e sempre prezando pelo devido respeito às garantias do consumidor.

De fato, a inclusão de cláusula compromissória em contratos de adesão, que em sua maioria sequer são lidos, poderia representar uma ameaça aos direitos consumeristas. No entanto, abrindo-se a possibilidade de que seja firmado um compromisso arbitral entre as partes, após o surgimento do litígio, e havendo uma estrutura que possibilite o trâmite da arbitragem, eventuais abusividades seriam fortemente coibidas.

⁹⁵ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. p. 262. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Se no âmbito do Direito Trabalhista, em que a vulnerabilidade do empregado perante o empregador é gritante, é possível a resolução das lides por meio da arbitragem, por que não seria assim no Direito do Consumidor?

É necessário que se invista em informação acerca do sistema e de seus benefícios, tanto para o consumidor, em razão da gratuidade e da celeridade, quanto para o fornecedor, devido à publicidade positiva por ter aderido ao sistema, para que seja possível a evolução do tema no Brasil.

Em nada ganha a população ou o Estado em limitar a discussão ao mero texto da lei. O Poder Judiciário se mostra cada vez mais incapaz de solucionar as demandas que lhe são submetidas, em razão de seu grande asoberbamento, causado principalmente pelas lides de consumo – assunto mais demandado no âmbito da justiça estadual⁹⁶.

Tomando por base o que vem mostrando a experiência internacional, e valendo-se, inclusive, das facilidades trazidas pela inserção da tecnologia no Direito, a implantação de um sistema de Arbitragem de Consumo no Brasil poderia representar um grande avanço na proteção das garantias consumeristas, e não o contrário.

⁹⁶ Justiça em Números 2020: ano-base 2019. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2020, p. 238. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 09 set. de 2021.

REFERÊNCIAS

ABREU, Elizabeth de Almeida. **Arbitragem de consumo no Direito brasileiro**. Tese (Mestrado). Universidade Nova de Lisboa, Portugal. 2014.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006.

ARGENTINA. **Decreto do Poder Executivo nº 276**, de 11 de mar. de 1998. Criação do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-276-1998-49692/texto>>. Acesso em 31 de ago. de 2021.

ARGENTINA. **Lei nº 24.240**, de 22 de set. de 1993. Defesa do Consumidor. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24240-638/actualizacion>>. Acesso em 31 ago. de 2021.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A arbitragem e o direito do consumidor. **Revista Da Faculdade De Direito**, Universidade De São Paulo, n. 91, pp. 265-275.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de set. de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 30 abr. de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 04 de set. de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm#:~:text=%C2%A7%20o%20A%20lei,que%20tratava%20a%20lei%20anterior.>>. Acesso em 11 ago. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 556**, de 25 de jun. de 1850. Código Comercial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm>. Acesso em 28 abril de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de set. de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em 26 abr. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de set. de 1996. Dispõe sobre a Arbitragem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em 26 abr. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no AREsp nº 1.152.469/SP. Relatora Min. Maria Isabel Gallotti. Julgado em 08 de maio de 2018. DJ 18 de maio de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.169.841/RJ. Relatora Min. Nancy Andrighi. Julgado em 06 nov. de 2012. DJ 14 de nov. de 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.189.050/SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 01 de mar. de 2016. DJ 14 de mar. de 2016.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CAYRES, Nelson Aguiar. **Arbitragem e direito do consumidor. Sistema arbitral de consumo. Uma proposta para o Brasil**. Tese (Doutorado). Universidade de Salamanca, Espanha. 2013.

CEBOLA, Cátia Marques. The implementation of the consumer ADR directive in Portugal: necessary reform or missed opportunity? **The New Regulatory Framework for Consumer Dispute Resolution**, Nova York, Oxford University Press, 1. ed., pp. 251-274.

DELGADO, Augusto José. A arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual. **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 230.

ESPANHA. **Lei nº 7**, de 02 de nov. de 2017. Incorpora ao sistema jurídico espanhol a Diretiva 2013/11/EU, do Parlamento europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo. Disponível em: <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-12659>. Acesso em: 23 ago. de 2021.

ESPANHA. **Lei nº 60**, de 23 de dez. de 2003. Lei de Arbitragem. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

ESPANHA. **Real Decreto Legislativo nº 1**, de 16 de nov. de 2007. Aprovou o texto reformulado da Lei Geral para a Defesa dos Consumidores e Usuários e outras Leis Complementares. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

ESPANHA. **Real Decreto nº 231**, de 15 de fev. de 2008. Regula o Sistema Arbitral de Consumo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527#top>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

ESPANHA. **Real Decreto nº 636**, de 03 de mai. de 1993. Regula o Sistema Arbitral de Consumo. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1993-13181>>. Acesso em: 19 ago. de 2021.

FAURE, Maria Constanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. **Revista luso-brasileira de direito do consumo**, Curitiba, Bonijuris, J.M. Editora, v. 6, n. 22, p. 227–258, jun., 2016.

_____. **El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derecho español y argentino**. Tese (Doutorado). Universidade de Granada, Espanha. 2017.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Cláusula Compromissória, contrato de adesão e juízo arbitral. **Joel Dias Figueira Júnior**. Disponível em: <<https://www.joelfigueirajr.com.br/artigos/19/nos-termos-do-dispositivo-no-ca>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

FILOMENO, José Geraldo Brito et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FREITAS, Fernanda Cristina Alem. Arbitragem e a ratificação da convenção de Nova York pelo Brasil. **Conjur**, 2002. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york#top>. Acesso em: 26 mai. 2021.

JULGAMENTO dos processos mais antigos reduz tempo médio do acervo. **CNJ**, 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/julgamento-dos-processos-mais-antigos-reduz-tempo-medio-do-acervo/>>. Acesso em: 26 de ago. de 2021.

JUSTIÇA em Números 2020: ano-base 2019. **Conselho Nacional de Justiça**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 09 set. de 2021.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem consumerista: poderia ser uma realidade no Brasil? **Revista do Advogado**, nº 130, ano XXXVI, pp. 140-146. São Paulo: AASP, ago. 2016.

_____. **Arbitragem e Direito do Consumo**. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002. Disponível em: <<http://selmalemes.adv.br/artigos/arbitragem%20e%20direito%20do%20consumo.pdf>>. Acesso em 11 de ago. de 2021.

_____. O Uso da Arbitragem nas Relações de Consumo. **Jornal Valor Econômico**, Caderno Legislação & Tributos, São Paulo, 12 ago. 2003. Disponível em: <<http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo29.pdf>>. Acesso em 11 de ago. de 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2 ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: RT, 2014.

MARTINS, Fernando Rodrigues; REICHELDT, Luís Alberto. Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção. **Conjur**, 2021. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opinio-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protacao#author>>. Acesso em 16 de ago. de 2021.

MARTINS, Pedro Batista A. Arbitragem Através dos Tempos. Obstáculos e Preconceitos à sua Implementação no Brasil. **A arbitragem na Era da Globalização**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NERY JR., Nelson et al. **Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assunção; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. 5 ed. São Paulo: Método, 2016.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PORTUGAL. **Lei n° 6**, de 10 de mar. de 2011. Procede à terceira alteração à Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, que “Cria no ordenamento jurídico alguns mecanismos destinados a proteger o utente de serviços públicos essenciais”. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/279444/details/maximized>>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

PORTUGAL. **Lei n° 14**, de 12 de fev. de 2019. Altera o funcionamento e enquadramento das entidades de resolução extrajudicial de litígios de consumo, procedendo à segunda alteração à Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro. Disponível em: <<https://dre.pt/home/-/dre/119397716/details/maximized>>. Acesso em: 25 ago. de 2021.

PORTUGAL. **Lei n° 24**, de 31 de jul. de 1996. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/406882/details/maximized>>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

PORTUGAL. **Lei n° 63**, de 14 de dez. de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/145578/details/maximized>>. Acesso em: 24 ago. de 2021.

SALMERÓN, Belén Iboleón. Algunas Consideraciones sobre el proceso arbitral de consume em españa: incidência em él de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley de Arbitraje. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, Curitiba, V. III, n. 9, pp. 183-196, jan./mar., 2013.

SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. **A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado**. Tese (Doutorado). Universidade de Vigo, Espanha. 2020.

SISTEMA Nacional de Arbitraje de Consumo. Argentina.gob.ar. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/produccion/consumidor/sistema-nacional-de-arbitraje-de-consumo>>. Acesso em: 05 de set. de 2021.

SOARES, Dennis Verbicaro. A arbitragem de consumo do direito comparado: um modelo possível para o Brasil? **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 106, ano 25, pp. 445-484. São Paulo: RT, jul. – ago. 2016.

SOARES, Fábio Costa. Arbitragem e tutela do consumidor. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, vol. 9, nº 34, 2006, pp. 261-275.

STRAUBE, Frederico José. A evolução da arbitragem no Brasil após a Lei 9307/1996. **Revista de Arbitragem e Mediação**. São Paulo, V. 50, jul. – set. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RArbMed_n.50.12.PDF>. Acesso em: 25 mai. 2021.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **A arbitragem no sistema jurídico brasileiro**. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 85. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br>>. Acesso em 25 mai. 2021.

THEODORO JUNIOR, Humberto. A Arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. Porto Alegre: IOB, V. 1, n. 2, p. 5 – 16, nov/dez., 1999.

_____. **Curso de direito processual civil**. V. III. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2013/11/UE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=LT>>. Acesso em: 23 ago. 2021.

ZULIANI, Evandro. Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor. **Cadernos de iniciação científica**. São Bernardo do Campo, n. 1, p. 21-36, jul. 2004.