



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

PERMISSÕES LEGAIS DA ARBITRAGEM DE CONSUMO E O
PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE: UMA ANÁLISE ENTRE
BRASIL E PORTUGAL

Dissertação para obtenção do grau de mestre em Direito

Autora: Luiza de Almeida Pereira Macedo

Orientador: Doutor Ruben Bahamonde Delgado

Número da candidata: 30004475

Dezembro 2023

Lisboa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a todos aqueles que contribuíram de alguma forma para a conclusão do presente trabalho, em especial à minha família, minhas amigas Carolinna Lima, Rosário Arruda e Eduarda Cunha, e ao meu orientador, Professor Doutor Ruben Bahamonde Delgado, pela orientação, dedicação, e partilha de conhecimentos e trabalhos durante a realização desta dissertação.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo central discutir as permissões legais da arbitragem de consumo e as questões que envolvem o princípio da vulnerabilidade, fazendo uma análise entre Brasil e Portugal. Por meio de um estudo comparado com a realidade portuguesa, buscar-se-á entender em quais situações é possível que o consumidor, no ordenamento brasileiro, opte por esse instituto como meio de resolução alternativa de conflito. Dessa forma, far-se-á uma análise da arbitragem de consumo em Portugal e das peculiaridades encontradas no Brasil no que diz respeito à negação e à aceitação desse mecanismo, mormente quando se fala de consumidor vulnerável. A metodologia utilizada foi a bibliográfico-documental, uma vez que o estudo foi realizado por meio da legislação e por referências teóricas, ou seja, mediante uso de fontes secundárias, como livros, artigos científicos, dissertações. Conclui-se que há permissão legal para a arbitragem de consumo no direito brasileiro, desde que respeitados os limites impostos pela legislação e cumpridos os seus requisitos.

Palavras-chave: Meio de resolução alternativa de conflito. Arbitragem de consumo. Consumidor. Vulnerabilidade.

ABSTRACT:

The main objective of this dissertation is to discuss the legal permissions of consumer arbitration and the issues surrounding the principle of vulnerability, making an analysis between Brazil and Portugal. Through a study compared with the Portuguese reality, we will seek to understand in which situations it is possible for the consumer, in the Brazilian legal system, to opt for this institute as a means of alternative conflict resolution. In this way, an analysis will be made of consumer arbitration in Portugal and the peculiarities found in Brazil with regard to the denial and acceptance of this mechanism, especially when talking about vulnerable consumers. The methodology used was bibliographic-documentary, since the study was carried out through legislation and theoretical references, that is, through the use of secondary sources, such as books, scientific articles, dissertations. It is concluded that there is legal permission for consumer arbitration in Brazilian law, as long as the limits imposed by legislation are respected and its requirements are met.

Keywords: Alternative dispute resolution. Consumer arbitration. Consumer. Vulnerability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
CAPÍTULO I - MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	9
1.1 Conceito e aspectos gerais dos meios alternativos de resolução de litígios de acordo com a realidade brasileira e portuguesa.....	9
1.2 Formas de resolução de litígios no ordenamento de Brasil e Portugal: autotutela, autocomposição e heterocomposição	13
1.2.1 Negociação, Conciliação, Mediação, Arbitragem	16
1.3 Arbitragem e o acesso à justiça	20
1.4 O Acesso à Justiça e a Judicialização das relações de consumo: Jurisdição e seu papel na proteção do consumidor.....	24
1.5 Os meios de RAL e seu papel no desafogamento do Judiciário.....	27
1.6 Os meios de RAL nas relações de consumo.....	31
CAPÍTULO II - A ESTRUTURA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO	37
2.1 Figuras e elementos determinantes da relação de consumo: um paralelo entre o direito brasileiro e português.....	37
2.1.1 Elemento subjetivo: definição e aspectos gerais de consumidor e de fornecedor de produtos e/ou serviços.....	40
2.1.2 Elemento objetivo e teleológico: Produtos e serviços e a sua correspondente destinação.....	43
2.2 Princípios e direitos protetivos da relação de consumo.....	46
2.2.1 Princípio do Protecionismo.....	48
2.2.2 Princípio da vulnerabilidade e o princípio da hipossuficiência	50
2.2.3 Princípio da boa-fé objetiva	53
2.2.4 Princípio da harmonia das relações de consumo	55
2.2.5 Princípio da informação e da transparência	57
2.3 Proteção contratual do consumidor frente às cláusulas abusivas	60
CAPÍTULO III - DA ARBITRAGEM DE CONSUMO.....	65
3.1 Conceito, espécies e regras aplicáveis: um estudo comparativo entre Brasil e Portugal	65
3.1.1 Arbitragem voluntária x Arbitragem necessária	68
3.1.2 Arbitragem de consumo nas plataformas <i>online</i>	72
3.1.3 Centros de Arbitragem de conflito de consumo em Portugal	75
3.2 Convenção de arbitragem nos contratos de consumo.....	77
3.3 Vantagens e desvantagens da arbitragem de consumo.....	80

3.4 Vulnerabilidade como fator de proteção ao consumidor.....	83
3.5 Permissões legais do juízo arbitral na seara do direito do consumidor brasileiro: uma análise a partir da experiência portuguesa.....	85
CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96
Fontes Documentais	96
Bibliografia.....	97

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR - Alternative Dispute Resolution

Art. – Artigo

art. - artigo

CACCL - Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo

CCB – Código Civil Brasileiro

CCP – Código Civil Português

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CEJUSC - Centros judiciários de solução consensual de conflitos

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CFB - Constituição Federativa do Brasil

CPCB - Código de Processo Civil Brasileiro

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CRP – Constituição da República Portuguesa

EUA - Estados Unidos da América

LAV - Lei de Arbitragem Voluntária

LArb – Lei de Arbitragem voluntária brasileira

LCCG - Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

LRALC - Lei de resolução alternativa de litígios de consumo

MRALC - Meios de resolução alternativa de litígios de consumo

ODR's - Online Dispute Resolution

RAL - Resolução alternativa de litígios

RALC - Resolução de alternativa de litígios de consumo

RE - Recurso Extraordinário

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

UE - União Europeia

INTRODUÇÃO

A pesquisa que se propõe a fazer com essa dissertação é sobre a arbitragem, enquanto método de resolução alternativa de litígios¹, no direito do consumo, trazendo um estudo a partir da vivência portuguesa, notadamente com os centros de arbitragem de conflitos.

Fundamenta-se o exame comparado tendo em vista que, no direito português, esta área apresenta algumas facetas distintas que são de grande contributo para a temática. Isso se dá pela experiência sobre a matéria uma vez que o consumidor conta com vários centros de arbitragem de conflitos de consumo, locais estruturados e preparados para esse tipo de demanda, enquanto no Brasil ainda há muito para avançar, visto que a matéria encontra óbices a nível doutrinário e jurisprudencial.

A importância da análise conjunta da vulnerabilidade do consumidor se dá em virtude de sua situação perante o fornecedor. Muito embora seja a parte mais fraca da relação, verifica-se no Brasil um contexto necessário de ampla proteção estatal, o que, por vezes, tem dificultado seu acesso ao sistema multiportas², notadamente a arbitragem. Outro ponto de destaque é que essa é uma condição intrínseca no direito brasileiro, o que só ocorre em Portugal em determinadas situações elencadas como práticas comerciais desleais³. Por essa razão, a doutrina tem se dividido quanto ao tema⁴, razão pela qual o presente trabalho tenciona trazer uma abordagem sobre essas questões em Portugal e no Brasil.

A ideia é demonstrar como já funciona no direito português, em especial por meio dos centros institucionalizados de arbitragem de consumo, e relacionar algumas celeumas envolvendo as adversidades encontradas no âmbito do ordenamento brasileiro. Os meios de

¹ “Foi a partir desse novo panorama que surgiram, nos Estados Unidos, as *ADRs* (*Alternative Dispute Resolution*), expressão cunhada para designar todo e qualquer procedimento destinado à solução de controvérsias que seja alheio à intervenção de uma autoridade judicial”. MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da - O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. p. 291.

² “A discussão e a prática dos *ADR's* nos Estados Unidos fizeram surgir o projeto do Sistema de Múltiplas Portas no Poder Judiciário, como uma proposta à parte da litigância, considerando que os conflitos devem ser avaliados para que se possa oferecer o mecanismo adequado para a sua administração e ainda que a solução do “perde-ganha15” não é a melhor escolha para a resolução de diversos conflitos existentes na sociedade”. SALES, Lília Maia de Moraes. SALES, Lília Maia de Moraes; SOUSA, Maria Almeida de - A Mediação e os *ADR'S* (*Alternative Dispute resolutions*) – A Experiência norte-americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. p. 384.

³ “A diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais, foi transposta pelo DL 57/2008, que se aplica à generalidade dos contratos de consumo, uma vez que todos são celebrados na sequência de práticas comerciais, leais ou desleais”. CARVALHO, Jorge Moraes – **Manual de direito do consumo**. p. 140.

⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. p.185.

resolução alternativa de litígios são uma realidade e fortes aliados ao desafogamento do judiciário.

O objetivo central é discutir as permissões legais da arbitragem de consumo e as questões que envolvem o princípio da vulnerabilidade, fazendo uma análise entre Brasil e Portugal. São inúmeras as demandas envolvendo a matéria do consumidor e se mostra razoável debater, na mesma linha, a existência de mais um método de resolução alternativa posta à disposição das partes. Para essa pesquisa, a metodologia utilizada foi essencialmente a bibliográfico-documental, por meio da análise de doutrina, artigos científicos e da legislação.

Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos. O primeiro abordará os meios de resolução alternativa de litígios, a partir de um panorama geral sobre alguns mecanismos existentes, mediação, conciliação e arbitragem. O segundo capítulo, tratará sobre a estrutura da relação de consumo, que envolve o conceito das figuras centrais, assim como os princípios que rodeiam o tema. Por último, o terceiro capítulo investigará a arbitragem de consumo no direito brasileiro e português, a partir da experiência dos centros de arbitragem de conflitos de consumo de Portugal, assim como as permissões legais para o seu uso no Brasil.

CAPÍTULO I - MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

1.1 Conceito e aspectos gerais dos meios alternativos de resolução de litígios de acordo com a realidade brasileira e portuguesa

Meios de resolução alternativa de litígios (RAL) são vias procedimentais utilizadas para definir demandas que não se utilizam, em regra, do sistema judicial. Consiste em justiça diversa à adoção dos tribunais estaduais/federais. Remonta à expressão de origem inglesa⁵, *Alternative Dispute Resolution (ADR)*, cuja evolução tem sinalizado uma mudança no uso do termo alternativo para adequado – seria preferível utilizar meios de resolução adequada de litígios - uma vez que, na verdade, busca-se uma abordagem que seja cada vez mais apropriada – e não apenas variada - dos conflitos em vista de uma exitosa composição⁶.

O Professor Antônio Pedro Pinto Monteiro⁷ alerta para a inexistência de um conceito legal e unânime sobre RAL e considera existir duas concepções essenciais: a noção de meios extrajudiciais de conflitos e a resolução alternativa de litígios, propriamente dita. Extrajudicialidade, atrelada à primeira concepção, implica e indica a existência de uma resolução por uma via que foge à tradicional – jurisdicional -. Já alternatividade, trazida pela segunda expressão, também pode referenciar a mesma coisa, bem como remontar à possibilidade de escolhas para solução do problema por meio do próprio tribunal judicial.

Na prática, essas duas expressões não carregam diferenças fundamentais, sendo muitas vezes empregadas para representar o mesmo instituto. Isso porque, ambas trazem a ideia de uma escolha que implique o afastamento do alcance judicial.

O surgimento das técnicas de RAL se dá nos Estados Unidos e logo ultrapassa as fronteiras americanas, chegando a Europa e Brasil⁸. Segundo Mariana França⁹ teve início de

⁵ POIARES, Nuno Caetano Lopes de Barros - Da justiça alternativa em Portugal. **Mátria Digital**. p. 670.

⁶ TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos conflitos civis**. p. 212.

⁷ MONTEIRO, Antônio Pedro Pinto; SILVA, Artur Flaminio da; MIRANTE Daniela – **Manual de arbitragem**. p. 45.

⁸ FRADE, Catarina - A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. p. 110.

⁹ GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. p. 28.

modo gradativo e lento entre as décadas de 60/70, “está relacionado com a crise do Direito e da Justiça”.

Importa trazer à tona algumas peculiaridades entre litígio e conflito que, embora demonstrem enorme semelhança, carregam uma diferença na sua essência¹⁰. O litígio traz intrinsicamente um conflito em si, que necessita da adoção formal de um procedimento para eventual deliberação. O conflito, por ser mais abrangente¹¹, revela posições distintas que podem acarretar ou não em litígios, ou seja, trata da colisão de interesses propriamente dita.

Ora, nem todo conflito provoca um litígio ou disputa no sentido de procedimento que necessita de uma resolução formal. Isso porque as partes podem escolher qual destino se dará para essas contendas relacionais. Desse modo, não são todos os conflitos que requerem uma saída, mas apenas aqueles que são formalmente expostos a ensejar uma intervenção específica.

O agente lesado precisa estar propenso a não se resignar e empenhar-se em procurar um sistema que seja legítimo e eficaz para solucionar sua queixa¹². A partir da decisão de inconformismo e da necessidade de formular uma reclamação é que surge a expectativa por qual caminho seguir, a fim de conquistar um remédio apto a corresponder aos seus interesses. Mais que isso, que possa trazer as respostas concretas ao seu anseio, mesmo que lhe sejam desfavoráveis.

Os meios de RAL, que também são denominados por sistema multiportas ou tribunal multiportas¹³, pregam uma maior participação do cidadão, visto que ele deve ter uma atuação efetiva na solução de seu conflito. Essa visão inovadora foi concebida pelo professor da *Harvard Law School*, Frank Sander, e trouxe a ideia de que ao indivíduo caberia dispor dos institutos que considera mais adequado para solucionar seus conflitos¹⁴. Não se denota essa liberdade no processo judicial tradicional. O modelo capitaneado por Frank pressupõe que a parte tem papel fundamental nesse processo, podendo explanar suas intenções e preocupações e, assim, deliberar diretamente na solução do conflito.¹⁵

¹⁰ Neste trabalho, no entanto, não se fará aceção desses dois termos, utilizando-os como sinônimos, salvo expressa diferenciação.

¹¹ MONTEIRO, António Pedro Pinto - **Op. Cit.** p. 46.

¹² FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 113.

¹³ “Em 1970, numa conferência sobre administração da justiça, Frank Sander, professor da Universidade de Harvard, defendeu a ideia da diversidade dos meios de resolução de litígios, lançando a ideia da criação de um tribunal multi-portas, um centro de resolução de litígios com diversas ofertas. O tribunal multi-portas teria diversos serviços de resolução de litígios, como a mediação, a conciliação, a arbitragem ou a investigação dos factos.” GOUVEIA, Mariana França - **Op. Cit.** p. 29.

¹⁴ MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da - O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS.** p.290.

¹⁵ LESSA NETO, João Luiz - O novo CPC adotou o modelo multiportas!!!: e agora?!. **Revista de Processo.** p. 5.

Em Portugal, observou-se essa mudança de paradigma em meados dos anos 1970, a partir da influência americana e europeia na forma de funcionamento da justiça¹⁶. O foco passa a ser uma justiça mais perto das partes, que possa oferecer uma maior celeridade, flexibilidade e adequação, em que elas próprias possam contribuir para o êxito do litígio. O avanço legislativo demonstra “consciência cultural, social e económica, na medida em que o legislador criou novos e diferentes meios de resolução de litígios”¹⁷.

O Código de Processo Civil brasileiro (CPCB) incentiva a adoção do modelo multiportas, sempre que possível, tanto pela via da autocomposição, quanto da heterocomposição que foge à regra da jurisdição, ou seja, “cada demanda deve ser submetida à técnica ou método mais adequado para a sua solução e devem ser adotados todos os esforços para que as partes cheguem a uma solução consensual do conflito”¹⁸. Isso é visto, inclusive, no decorrer do processo, já que todos que o compõem são estimulados pelo próprio legislador a buscar esses meios.

Verifica-se, assim, encorajamento para adoção dos meios de solução consensual e/ou alternativa de conflito, com previsão legal do CPCB¹⁹, bem como em outras leis esparsas²⁰. Na solução dita consensual, busca-se, mais precisamente, a autocomposição, visando, primordialmente, o poder de decisão das partes sobre determinada situação, como exemplo a conciliação, mediação e a transação²¹.

A Constituição da República Portuguesa (CRP) não previu, textualmente, os meios de RAL, embora dela possa ser extraída - artigo 202 n.º 4²² e do artigo 209 n.º 2²³ -, previsão constitucional apta a legitimar esses meios não jurisdicionais de conflitos, bem como os tribunais arbitrais²⁴. Mariana França²⁵ assevera que não se pretende uma substituição do sistema

¹⁶ ALVES, Helena - A Resolução Alternativa de Litígios em Portugal: Retrospectiva histórico-política. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. p. 54.

¹⁷ MESQUITA, Lurdes Varregoso; CEBOLA, Cátia Marques - Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português. **Revista Direito FGV**. p. 6.

¹⁸ LESSA NETO, João Luiz – **Op. Cit** p. 3.

¹⁹ Artigo. 3.º, §2º e §3º do CPC. BRASIL, **Código de Processo Civil**. p. 256.

²⁰ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista - A mediação e os meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Fórum de Direito Civil: RFDC**. p 101.

²¹ ALVIM, Eduardo Arruda, GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha - **Direito processual civil**. p.72.

²² “Artigo 202º n 4. A lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”. CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa - [Em linha]. [Consult. 13 set. 2019]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

²³ “Artigo 209.º 2. Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz”. CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa – **Idem**.

²⁴ MONTEIRO, António Pedro Pinto - **Op. Cit**. p. 43 e 44 e 13.

²⁵ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit**. p. 32-33.

tradicional de justiça, mas um uso complementar diante da diversidade de respostas que a sociedade precisa, devendo o Estado, portanto, empenhar esforços, também, para fomentar iniciativas privadas de Justiça. Uma das áreas pioneiras foi a do direito do consumidor, com a inauguração do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo (CACCL), em Lisboa, no ano de 1989, antes mesmo, frise-se, da aprovação das referidas legislações acima citadas.

Com isso, a nova Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), Lei nº 63/2011, e a Lei da Mediação (Lei nº 29/213) são exemplos da importância da inserção desses mecanismos no sistema jurídico português, o que simboliza a crescente solidificação dessas alternativas.

Há, ainda, um outro método em progressivo avanço, a ser referido, que são as *ODR's* - *Online Dispute Resolution*²⁶ -, instrumentalizados por meio da tecnologia da informação, com uso, hoje, inclusive, da inteligência artificial²⁷. Trata-se, portanto, de empregar os meios de RAL à distância, valendo-se do comércio eletrônico e da própria *internet* como propulsora das relações *online*.

A União Europeia (UE) disciplina sua utilização a partir da Diretiva n. 2013/11/UE (“Diretiva RAL”), bem como do Regulamento n. 524/2013 (Regulamento RLL), sobre a resolução de litígios de consumo em linha²⁸. No Brasil, a despeito da ausência de uma legislação específica sobre a temática, observa-se a abertura de caminho para esse gradativo cenário, a exemplo da plataforma criada pelo Governo Federal - consumidor.gov.br²⁹ -, em 2014, para resolução de conflitos *online*, sobre demandas do consumidor.

As tratativas em rede formaram um sistema aplicado, de início, por estabelecimentos comerciais privados que tentavam promover solução de problemas com seus consumidores/clientes ou incentivando a interação entre eles, a fim de solucionar as demandas apontadas pelos usuários na própria plataforma oferecida³⁰. Essa ferramenta, então, começou a ser difundida e replicada no mundo, passando pelos necessários avanços e aprimoramentos³¹.

²⁶ “Sua origem remete-se aos Estados Unidos no início da década de 1990, contexto em que as transações e o uso da internet global aumentaram a probabilidade de disputas transfronteiriças”. BARROS, João Pedro Leite - Arbitragem online em conflitos de consumo. **Dissertação de Mestrado em Direito**. p.32.

²⁷ ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz - Meios de solução digital de conflitos—Online Dispute Resolution (ODR). **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade e da Justiça**. p. 24.

²⁸ BARROS, João Pedro Leite – **Op. Cit.** p. 34.

²⁹ <https://consumidor.gov.br/>

³⁰ “O primeiro ensaio significativo de resolução on-line de conflitos foi desenvolvido pelo site E-Bay e utilizou-se de pessoas como mediadores e conciliadores. Elas se comunicavam com as partes envolvidas por e-mail. Verifica-se, assim, que as estratégias utilizadas eram as mesmas do mundo real e isso era de todo razoável porque, quando surge uma nova tecnologia para qualquer área, a tendência é a de que venha espelhar virtualmente o mundo real”. ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz – **Op. Cit.** p. 3.

³¹ GOMES, Magno Federici; CABRAL, Ana Luiza Novais; RIBEIRO, Sidiney Duarte - As plataformas de resoluções online de conflitos: novos paradigmas para a “desjudicialização” de litígios no Brasil. **Revista Direito em Debate**. p. 5.

As tecnologias digitais estão transformando o tipo de envolvimento entre as pessoas e com isso surge a necessidade de um método que seja capaz de atender às demandas – também – utilizando o mundo virtual. Essa popularização leva a um interesse em disponibilizar maneiras de oferecer aos litigantes a conveniência de dirimir suas adversidades sem a necessidade de deslocamento, com custos mais reduzidos e podendo estar em qualquer parte do mundo que tenha acesso à rede³².

Os meios de RAL têm experimentado forte desenvolvimento, incentivado pelo próprio poder público, sem, contudo, olvidar de sua própria atuação. Representam parte integrante da estrutura do sistema jurídico, viabilizando mais um acesso para o deslinde de disputas, com reflexo considerável no papel de desafogar o Poder Judiciário, bem como impulsionando a democratização da justiça, por meio da pacificação social das relações³³. Esse método é bastante difundido com a utilização principalmente da mediação e da arbitragem, tendo na área do consumidor – cerne deste trabalho -, em particular, grande relevância na salvaguarda da posição jurídica das partes³⁴.

1.2 Formas de resolução de litígios no ordenamento de Brasil e Portugal: autotutela, autocomposição e heterocomposição

Cabe ao Estado, em regra, o poder-dever de resolver os problemas da sociedade por meio da imposição das normas jurídicas, incrementando e ampliando as formas de solução de conflitos³⁵. De início, fala-se em jurisdição como sendo a atribuição do Estado de solucionar os conflitos mediante a aplicação da legislação, ou seja, capacidade do Estado para decidir imperativamente e impor decisões³⁶. Esses - mesmo que não cheguem a ser formalizados e questionados - estão presentes desde sempre na relação humana e social e, de modo igual, os métodos de resolução dessas disputas também sempre existiram com suas peculiaridades em relação ao tempo, à lugares e às diferentes culturas, com raízes multidisciplinares³⁷.

³² GOMES, Magno Federici; CABRAL, Ana Luiza Novais; RIBEIRO, Sidney Duarte – **Op. Cit.** p. 2.

³³ FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 111/112.

³⁴ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - **Manual de resolução alternativa de litígios de consumo**. p. 13.

³⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - **Direito processual civil – Esquematizado**. p. 25.

³⁶ FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso - Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Revista JurisFIB**. p. 350.

³⁷ FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda - Introdução histórica e modelos de mediação. **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**. p. 3.

Daniel Neves aponta que esse conceito não traz em si o entendimento de que jurisdição seria substituição da vontade das partes pela da lei, entendendo que nem sempre existirá um conflito de interesses e que aplicar o que o Estado impõe, por meio da legislação, não implica necessariamente essa mudança entre o desejo das partes e aquilo que a norma determina³⁸.

O Poder Judiciário, enquanto função do Estado, embora tenha o dever de garantir ao cidadão o amplo acesso à justiça, não tem o monopólio da solução dos conflitos, como outrora. É, todavia, a via tradicional por excelência, o que não desqualifica a existência de outras técnicas não jurisdicionais, impulsionadas, muitas vezes, pelo próprio poder público. Nesse sentido, são reconhecidas algumas espécies desses métodos, que funcionam como técnica de tutela de direitos³⁹, que serão analisadas nos tópicos seguintes.

Importante que se diga que não existe uma uniformidade no tocante ao enquadramento desses meios, visto que uma parcela da doutrina considera a mediação e conciliação como meios autocompositivos e a jurisdição e arbitragem como forma de heterocomposição, mas há quem os repute como sendo todos heterocompositivos⁴⁰. Para esse estudo, não será apontada nenhuma prevalência sobre esse quesito, optando-se por dar destaque apenas conceitual de cada instituto.

A autotutela⁴¹, uma das mais antigas na solução de conflitos, é a forma usual pela qual o indivíduo revolve determinado desentendimento por conta própria, pelo uso de sua força, agindo de modo a alcançar resultado em seu benefício, usando meios particulares⁴². Com essa técnica, não há garantia de justiça nem o intermédio de um terceiro, mas unicamente a vitória do indivíduo mais forte, mais astuto, sobre o mais fraco.

É espécie vedada, como regra, nos ordenamentos jurídicos⁴³, só podendo ser utilizada de forma excepcional, porquanto não se pode considerar num Estado Democrático de Direito o sacrifício integral do interesse de uma das partes em prol daquela que detém maior poderio. Até mesmo porque cabe ao Estado, em princípio, ou a um terceiro, solucionar os conflitos, por meio

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Manual de Direito Processual Civil**. p.59.

³⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie - **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. p. 165.

⁴⁰ ORSINI, Adriana Goulart de Sena - Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. p. 95.

⁴¹ “Essa modalidade de solução de contendas foi superada há séculos quando o Estado tomou para si – ao menos sob um ângulo tradicional – o monopólio da jurisdição, proibindo que uma das partes, pela força, impusesse à outra parte a sua justiça”. FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz - **Teoria geral da arbitragem**. p. 33.

⁴² TARTUCE, Fernanda – **Op. Cit.** p. 37.

⁴³ DIDIER JÚNIOR, Fredie - **Op. Cit.** p. 166.

de regras claras e aptas a fazer a administração da vida em comunidade, com a pacificação⁴⁴. Não se pode falar em resolução adequada de conflito quando a sua gestão é dominada por apenas um lado e buscando apenas a sua recomposição satisfatória.

A autocomposição é mais uma fórmula de reparação de desavenças e, ao contrário da autotutela, o litigante - ou ambos - dispõe do seu direito ou de parte dele, pondo fim ao impasse, sem qualquer imposição unilateral⁴⁵. Nessa espécie, a busca pela solução do conflito está ligada à disposição da parte de ceder seu próprio interesse a fim de estabelecer um consenso sobre a matéria. Aqui não há emprego de violência ou ato puramente privado em face da outra parte, mas um acordo, ainda que parcial, de uma ou ambas as partes para que se termine uma divergência preestabelecida.

As espécies de autocomposição são, em regra, a desistência, por meio da qual há uma renúncia do objeto em discussão, a submissão, em que há uma aceitação daquilo que a outra parte está propondo, e a transação⁴⁶, que representam concessões realizadas pelos litigantes. Elas podem ocorrer no interior de uma demanda judicial ou de forma extraprocessual. Esses métodos nem sempre são viáveis, porque dependem da abdicação de algum direito, o que as partes nem sempre estão dispostas a fazer.

Na heterocomposição ou heterotutela, leva-se em conta os indivíduos envolvidos e o sistema operacional do processo correspondente, com a interferência de um terceiro para a solvência de contendas⁴⁷. Aqui o confronto não é administrado pelas partes de forma exclusiva, mas cabe a um agente externo que tem a função de apontar o caminho à satisfação ou mesmo de trazer à tona uma decisão. Enquadra-se aqui, para maior parte da doutrina⁴⁸, a jurisdição, enquanto decisão judicial, e a arbitragem.

O direito português, seguindo a mesma linha do já exposto acima, aponta que “a CRP tem como pressuposto um postulado da legitimidade tendencial dos meios voluntários e necessários de auto-composição e hetero-composição de conflitos, que se desenvolvem fora da

⁴⁴ BAHAMONDE DELGADO, Ruben - Os Princípios Estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu: Revista de Direito e Economia**. p. 2.

⁴⁵ DE SOUSA LIMA, Vamberth Soares - A autotutela, a autocomposição e a heterocomposição: um breve histórico sobre os métodos de solução de conflitos. **Brazilian Journal of Development**. p. 103695.

⁴⁶ “Ocorre a renúncia quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém. Já a aceitação (resignação/submissão) ocorre quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento. Quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas estamos diante do que se denomina de transação”. ORSINI, Adriana Goulart de Sena - Circulação de Modelos Jurídicos, Recepção e Mediação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. p. 17.

⁴⁷ SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler - **Heterocomposição e autocomposição no acesso à justiça**. p.8.

⁴⁸ DONIZETTI, Elpídio - **Curso didático de direito processual civil**. p. 141.

hierarquia dos tribunais do Estado”⁴⁹. Há menção, assim, a duas categorias principais do modo de resolução, que são os processos adjudicatórios, desde que existam um aspecto de autonomia na escolha de utilização desses meios, e os consensuais⁵⁰.

Por meio da adjudicação a decisão sobre a solução dada foge às partes, que apenas cumprem uma ordem jurídica a que estão sujeitas por decisão judicial ou arbitral, impostas por um terceiro neutro e imparcial, tendo as partes o domínio “do resultado e dos termos do processo e que o terceiro neutro não tem poder para proferir uma decisão vinculativa das partes, apenas pode auxiliá-las no seu próprio caminho de construção da solução do litígio.”⁵¹

Nesse passo, seguindo a evolução do sistema jurídico que vem desde a autotutela até a jurisdição, percebe-se que há um caminho posto ao fortalecimento de um sistema multiportas de solução de conflitos. Assim, no próximo tópico, serão analisadas algumas dessas formas⁵², como métodos disponíveis e que caminham ao lado da jurisdição estatal.

1.2.1 Negociação, Conciliação, Mediação, Arbitragem

A pretensão de superar a litigiosidade, presente não apenas em conflitos extrajudiciais, mas em demandas judiciais, assim como a ideia de promover mudanças nos paradigmas da cultura do litígio, levam a outras formas de tratamento dessas disputas - podendo ser judicial ou extrajudicial - como as que serão aqui abordadas. O pluralismo da ordem jurídica reflete nas formas de se obter justiça, demonstrando a diversidade dos métodos e suas peculiaridades⁵³. Cada um desses tipos de solução de conflitos revela a preocupação em garantir um amplo e efetivo acesso à justiça.

Negociação é o modo não adjudicatório por meio da qual as partes chegam a um consenso sobre determinada matéria, seja de cunho negocial ou não. É instrumento essencial, com maior interesse do cidadão em participar das deliberações, podendo, inclusive, ser aplicado

⁴⁹ MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE Daniela – **Op. Cit.** p. 45.

⁵⁰ CARVALHO, Jorge Morais- Resolução Alternativa de Litígios de Consumo por Entidades Reguladoras. **Garantia de Direitos e Regulação: Perspectivas de Direito Administrativo.** p.161.

⁵¹ FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 109

⁵² “Considerando o fato de que se levam em linha de conta os sujeitos envolvidos e a sistemática operacional do processo utilizado podem ser elencadas as seguintes modalidades de heterocomposição: Jurisdição, Arbitragem, Mediação (de certo modo) e Conciliação. É de se salientar, todavia, que a divisão acima não é consensual na doutrina. Existem autores que consideram a conciliação e a mediação como meios autocompositivos, e como meios heterocompositivos a arbitragem e a jurisdição”. DE SENA, Adriana Goularte – **Op. Cit.** p. 17/18.

⁵³ COSTA, Thaise Nara Graziottin - A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil. **Direitos, Justiça, Cidadania: O Direito na Constituição da Política.** p. 75.

de maneira isolada, sem qualquer intervenção de terceiros. É voluntário, portanto, na sua essência, dado que cabe às partes conduzir e guiar todo o processo, objetivando traçar um acordo que seja o mais adequado aos interesses envolvidos⁵⁴.

Esse processo pode estar presente no dia a dia, desde escolhas rotineiras a decisões sobre compromissos importantes. Na verdade, quase sempre há tratativas para negociar, razão por que existem adeptos de que a negociação seria tão somente um elemento integrante dos meios de resolução adequada de conflito e não propriamente um método isolado⁵⁵.

Não se pode olvidar, contudo, a sua utilização autônoma e independente, podendo ser o único caminho - escolhido - para se ter uma disputa eficazmente ajustada⁵⁶ e aceitável para as partes. E, nesse sentido, é importante via, mas que não será aprofundada neste trabalho, posto não ser a tônica da presente obra.

Outro método de RAL, muito difundido e conhecido é a conciliação, que, assim como o anterior, também pode estar inserido em outras técnicas de solução de conflito ou pode ser utilizada de forma separada. A busca em conciliar é dever, inclusive, dos tribunais judiciais. Seja jurisdicional – perante um juiz que decide - ou extrajudicial, o conciliador sugere soluções e pondera alternativas ao acordo que deve ser aceito espontaneamente pelas partes, sem, contudo, obrigar na tomada de decisão⁵⁷. Não existe a imposição de um ato, mas apenas o incentivo de aceitação às propostas elencadas por aquele que representa o papel de conciliar.

Mariana França alerta, no entanto, que na conciliação jurisdicional haveria uma mudança de comportamento das partes, porquanto estariam diante de um magistrado – com poder decisório – que teria um interesse direto no acordo, ante as vantagens proporcionadas por sua existência, não no conteúdo propriamente dito⁵⁸. Isso não ocorreria, todavia, nas conciliações extrajudiciais, que contam com o apoio e aconselhamento de um terceiro sem qualquer ingerência decisória.

Na mediação, há uma maior liberdade no controle pelas partes de todo o processamento, cuja conclusão é alcançada por meio do auxílio do mediador, que é sujeito neutro e imparcial. Esse apenas auxilia as partes para que elas mesmas construam uma resposta ao problema⁵⁹. Há, assim, quebra no monopólio estatal, o que retira a visão – não mais adequada – de que o Estado seria o único habilitado a dar desfechos às contendas.

⁵⁴ MONTEIRO, António Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 53.

⁵⁵ FRADE, Catarina **Op. Cit.** p. 116.

⁵⁶ BAHAMONDE DELGADO, Ruben – **Op. Cit.** p. 5.

⁵⁷ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio - **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** p.24.

⁵⁸ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 104.

⁵⁹ ALVES, Helena – **Op. Cit.** p. 51.

A técnica implementada na mediação busca não apenas resolver a problemática principal, mas propiciar uma verdadeira comunicação entre os litigantes, com vistas a restabelecer uma ponte entre as partes, a fim de cessar a origem conflituosa. Ao mediador é possível apresentar propostas e recomendações para que o verdadeiro motivo da querela cesse⁶⁰. A Lei nº 13.140/15⁶¹ positivou no Brasil o instituto da mediação, normatizando diretrizes para a sua aplicação judicial e extrajudicial. Também é previsto expressamente no Código de Processo Civil brasileiro⁶².

Essa norma positivada no Código de Processo Civil brasileiro, Lei nº 13.105/2015, prevê a criação pelos tribunais de centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSC) que são encarregados de realizar audiências de conciliação e mediação. Esse diploma ainda regulamenta como se dará a composição e organização desses centros, além de elencar importantes princípios que regem esses mecanismos no âmbito judicial. São eles: princípio da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada⁶³.

Em Portugal, a mediação já vem sendo utilizada desde 1990⁶⁴ e tem assumido importância em áreas que envolvem obrigações contratuais, nas quais imperam a liberdade das partes, bem como no âmbito de matérias que demandam menor autonomia, como na esfera familiar e penal⁶⁵. Os elementos definidores e os princípios gerais da mediação podem ser extraídos a partir de algumas normativas, como a Lei dos Julgados de Paz (Lei nº 78/2001⁶⁶), da própria Lei de Mediação nº 29/2013, cujos preceitos, entre outros, ressaltam a

⁶⁰ FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 115.

⁶¹ Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm.

⁶² Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

⁶³ Art. 166 in BRASIL, **Código de Processo Civil**. p. 286.

⁶⁴ FERREIRA, Jaime Octávio Cardona - A importância dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos no sistema jurídico português. **Revista de Direito da Universidade FUMEC**. p. 232.

⁶⁵ OLIVEIRA, Elsa Dias – **Arbitragem Voluntária: uma introdução**. p. 28.

⁶⁶ Artigo 35.º 1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe. Lei n.º 78/2001. **Diário da República**, Série I-A.

responsabilidade das partes pela tomada de decisão, forte no princípio da voluntariedade, e o pleno domínio do processo por elas⁶⁷.

Ainda referente aos meios de RAL, e saindo da esfera de responsabilidade e dominação inerente às partes que é adotada pelos meios perfilhados acima, a arbitragem, ponto central do trabalho em foco, representa o meio de resolução alternativa de litígios que mais se assemelha aos tribunais estaduais. É uma forma de administração da justiça consubstanciada em outra via de acesso para composição de conflitos, mas que atribui poder e competência a um terceiro, chamado árbitro.

Nesse modelo, a decisão, que é baseada na vontade das partes, é vinculativa e imputada por um terceiro. Em regra, é estabelecida por meio de um contrato – convenção de arbitragem –, assentada na autonomia das partes que outorgam voluntariamente a um juiz arbitral a atribuição de definir o conflito relativo a seus direitos disponíveis e patrimoniais, abdicando, assim, da jurisdição estatal⁶⁸.

A arbitragem, portanto, seria um meio de RAL, de natureza, em regra, voluntária, cuja decisão cabe a um agente não participante do litígio, mediante uma sentença chamada arbitral⁶⁹. Pode assumir, em Portugal⁷⁰, algumas formas, como a voluntária ou necessária, institucional ou *ad hoc*, interna ou internacional, que serão detalhadas no último capítulo desta obra.

O tribunal arbitral se diferencia dos demais, primeiro porque não há monopólio e independência das partes no manejo e condução do processo, ainda que seja um ato voluntário de escolha por esse meio de RAL, segundo em virtude de o ato terminativo ser desprovido de caráter vinculativo. Diferencia-se da conciliação, pois na arbitragem há uma particularidade que é a substitutividade, em virtude da transferência do poder de decisão para uma pessoa alheia à lide, característica essa que não é peculiar à figura do conciliador⁷¹.

Na negociação, na conciliação e na mediação, impera a autonomia das partes durante todo o desenrolar e a sua resolução não depende de um ato impositivo de terceiro, este podendo, apenas, conduzir ou auxiliar na tomada de decisão, a depender da técnica empreendida.

Os métodos acima perfilhados demonstram o exponencial crescimento e a evolução no uso dos meios alternativos para dirimir conflitos, baseado no movimento de desjudicialização que vem sendo fomentado ao longo do tempo, mitigando a ideia de que o Estado seria o único

⁶⁷ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 48.

⁶⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** p. 19.

⁶⁹ MONTEIRO, António Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 1

⁷⁰ OLIVEIRA, OLIVEIRA, Elsa Dias – **Op. Cit.** p. 24-27.

⁷¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz – **Op. Cit.** p. 53.

qualificado a solucionar litígios⁷². Há, nesse sentido, motivação para o uso desses instrumentos, inclusive, após instalação de uma demanda judicial, com forte incentivo à autonomia da vontade e à independência das partes⁷³.

É, portanto, nesse toar, que a arbitragem se apresenta, como uma opção posta à disposição da parte para que o seu conflito seja conduzido por um terceiro – ou um tribunal arbitral, como será visto nos tópicos seguintes – mas que tem, em regra, efeito vinculante, tal qual produzido por uma justiça comum.

1.3 Arbitragem e o acesso à justiça

Diante de uma base político-filosófica⁷⁴, surge a discussão acerca do acesso à justiça, movimento cujo ideal é transformar o seu tradicional ingresso – muitas vezes engessado – em um modelo que seja capaz de garantir uma isonomia substancial aos indivíduos. Assim, quando se fala em acesso à justiça, o que se pretende, de forma concisa, é que ele seja efetivo e igualitário, de modo a assegurar a qualquer parte a obtenção de uma resposta do Estado sobre algum direito da maneira mais adequada possível e no menor espaço de tempo. Com essa mudança de paradigma⁷⁵, começa a surgir, juntamente com o avanço na legislação, um trajeto alternativo da jurisdição estatal.

Humberto Theodoro Júnior pontua que “por acesso à Justiça hoje se compreende o direito a uma *tutela efetiva e justa* para todos os interesses dos particulares agasalhados pelo

⁷² LASMAR, Erika Tayer; RAGAZZI, José Luiz - O Instituto da Arbitragem no Novo Código de Processo Civil e em Relação ao Direito do Consumidor. **Revista Direito & Dialogicidade**. p. 490.

⁷³ MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor - Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. p. 421.

⁷⁴ Realmente, a igualdade defendida nas Revoluções Liberais, que influenciaria permanentemente tanto as sociedades ocidentais, como também os Estados nelas constituídos e seus instrumentos e instituições (como o Direito e, mais especificamente em nosso estudo, o Processo) ao longo do século XIX e a primeira metade do século XX, não bastava e, diante de sua insuficiência, sofreria modificações. Isto porque, tal como pregada pelo Liberalismo, a igualdade entre os indivíduos se mostrava ser uma *igualdade formal*, longe da realidade; uma igualdade proclamada pelas Declarações Liberais que ignorava as reais condições de exercício (e até de compreensão) dos direitos e garantias pelas pessoas. (...) Assim, um Estado como o brasileiro que se declara, em sua Constituição, ser um verdadeiro Estado Democrático de Direito, assume para si e também para seus cidadãos (que o constituem) o dever de garantir isonomia às pessoas que nele residem, cidadãos ou não, não apenas formal, mas também substancialmente. E este dever se estende a todas as suas instituições e funções, inclusive à função jurisdicional, garantindo o pleno e efetivo acesso à Justiça a todos ou, pelo menos, diante das diversas impossibilidades de se atingir esta meta, ao maior número possível de pessoas. SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista - Acesso à Justiça e meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. p. 183/184.

⁷⁵ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - **Op. Cit.** p. 97.

ordenamento jurídico”⁷⁶, ou seja, esse direito não se trata apenas de um caminho para se chegar aos órgãos judiciais, mas uma verdadeira salvaguarda de direitos por meio de uma estrutura jurídica justa e efetiva.

Nesse toar, a doutrina demonstra interesse na relevante pesquisa sobre o acesso à justiça, o chamado Projeto de Florença⁷⁷, que na década de 70, “buscou descobrir causas e soluções aos diversos entraves que as pessoas (físicas e jurídicas) encontravam para ter o devido acesso à justiça, não necessariamente a órgãos do Poder Judiciário, mas a uma solução justa a seus litígios”⁷⁸.

Nesse projeto, dirigido pelo italiano Mauro Cappelletti, professor da Universidade de Florença, na Itália⁷⁹, dentre todas as contribuições, algumas barreiras foram apontadas como obstáculos a esse acesso à justiça - a uma isonomia não mais meramente formal, mas sim substancial -. E, para corrigir esses bloqueios, houve a proposição do que se denominou de ondas renovatórias de acesso à justiça⁸⁰.

A primeira onda foi a da assistência judiciária, que envolveu os hipossuficientes, cuja barreira principal era o custo para movimentar todo o aparato judiciário⁸¹; a segunda dizia respeito à representação jurídica para os interesses difusos, especialmente, na proteção ambiental e do consumidor, e por fim, a terceira solução denominada enfoque de acesso à justiça⁸², com pretensão de promover reformas na assistência judiciária, por meio de advogados em favor dos que não poderiam obter um procurador, e de um conjunto de ferramentas pertinentes para prevenir e/ou processar as disputas.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto – **Op. Cit.** p. 91.

⁷⁷ Diante do vertiginoso desenvolvimento dos sistemas de assistência jurídica no mundo e do interesse despertado na temática do acesso à justiça, o professor Mauro Cappelletti desencadeou, juntamente com os professores Bryant Garth e Earl Johnson Jr., a maior e mais significativa pesquisa mundial sobre o acesso à justiça já realizada. O Projeto Florença (Florence Access-to-Justice Project) reuniu uma grande equipe multidisciplinar de advogados, sociólogos, antropólogos, economistas e formuladores de políticas, originários de quase trinta países diferentes. O resultado final dessa pesquisa comparativa foi condensado em um tratado de cinco volumes intitulado “Access to Justice” (1978-81). [sn]. [sl]. [sd]. [Em linha]. [Consult. 17 jun. 2022]. Disponível em <https://globalaccesstojustice.com/historical-background/?lang=pt-br>.

⁷⁸ O Projeto de Florença foi um projeto de pesquisa patrocinado pela Fundação Ford (*Ford Foundation*) e dirigido por Mauro Cappelletti, professor da Universidade de Florença, na Itália, e então diretor do Instituto Florentino de Estudos Jurídicos Comparados, e por Bryant G. Garth, à época professor e posteriormente reitor da Universidade de Bloomington (*Indiana University School of Law – Bloomington*, EUA) e diretor emérito da *American Bar Foundation* (ABF). SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista – **Op. Cit.** p. 185.

⁷⁹ HENRICHES, Cristiane-Maria - New Global Access to Justice Project. Consolidação de Ideias Antigas-Reflexões sobre as Novas Ideias. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. p. 2.

⁸⁰ ROQUE, Nathaly Campitelli - Acesso à Justiça. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. p. 13.

⁸¹ DE CASTRO MENDES, Aluisio Goncalves; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann - Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. **Revista Quaestio Iuris**. p. 5.

⁸² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G - **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. p. 31.

E foi justamente no âmbito dessa terceira onda - pautada na necessidade de transformação dos modelos até então existentes - que houve destaque para as vias de resolução alternativas de solução de litígios. O fortalecimento dos meios de RAL e, especialmente, da arbitragem, culminam com a transformação que o padrão de justiça até então adotado pelo sistema judicial regular vem sofrendo ao passar dos anos⁸³.

Permite uma passagem para o exercício do direito de acesso à justiça, sem ser considerado uma instância de menor valia e sem afastar a validade de um processo judicial. Essas novas estruturas exercem papel importante na valorização dos direitos e garantias fundamentais e não poderia ser diferente. É, nesse sentido, garantia constitucional o direito de acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional efetiva e, em que pese esse ingresso se materializar, em regra, pela via dos tribunais judiciais, essa via não é o único caminho para a concretização dessa norma⁸⁴.

A base desse acesso à justiça tem assento constitucional no direito português e no Brasil. Em Portugal (art. 20.º.1 da CRP), o ingresso aos tribunais e à tutela jurisdicional é direito fundamental à efetividade, previsto constitucionalmente⁸⁵. A CRFB/88 também traz essa garantia aos cidadãos como um direito fundamental⁸⁶. Nessa linha, Frade complementa: “O acesso ao direito e à justiça corresponde à garantia de efetividade dos direitos individuais e colectivos”⁸⁷.

No Brasil, a Lei nº 9.307/96 consolidou a possibilidade de as pessoas capazes se valerem da arbitragem para dirimir litígios referentes à direitos patrimoniais disponíveis, assim como à Administração pública direta e indireta (art. 1º, §1º), de forma facultativa, não exclusiva por meio de uma jurisdição privada⁸⁸.

Logo após entrada em vigor dessa legislação, houve discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a sua constitucionalidade, no tocante, entre outros argumentos, à suposta incompatibilidade entre os dois juízos, o arbitral e o comum⁸⁹. O Supremo Tribunal Federal,

⁸³ TRENTIN, Sandro Seixas; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra - Arbitragem: Um instituto de resolução dos conflitos e efetivação do acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**. p. 120.

⁸⁴ BAHAMONDE DELGADO, Ruben - A relevância da arbitragem de consumo para a concretização do acesso à justiça. **Comunicação 9º Congresso de direito na Lusofonia - governação, justiça e desenvolvimento sustentável**. p.3.

⁸⁵ BRANCO, Patrícia - O acesso ao direito e à justiça: um direito humano à compreensão. **Oficina do Ces: Publicação seriada do Centro de Estudos Sociais**. p.5.

⁸⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. p. 72.

⁸⁷ FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 112.

⁸⁸ LENZA, Pedro - **Direito Constitucional-Esquemático**. p.1259.

⁸⁹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** p. 33.

todavia, declarou referida norma constitucional⁹⁰ por não ofender o art. 5º, XXXV, da CRFB. E, mais, essa garantia não conflita com a previsão infraconstitucional da arbitragem, sendo legítima, portanto, a substituição da resolução de um litígio por meio de um juízo arbitral, posto não haver incompatibilidade com a justiça estatal.

O Código de Processo Civil sedimentou essa normativa ao trazer expressamente a previsão do instituto da arbitragem⁹¹. Isso porque, não se cabe mais falar em exclusividade da justiça estatal⁹² na busca de solução de conflitos, mas sim na sua universalização⁹³. É dever sim do Estado proporcionar esse direito à inafastabilidade da jurisdição⁹⁴, devendo, inclusive, estimular, sempre que possível a conciliação e a mediação, o que não lhe garante o domínio na promoção da justiça.

Importante frisar que essa preocupação em buscar modos alternativos ou adequados que avançam ao lado da efetiva justiça passa por contínua expansão no ambiente jurídico. As novas formas de dirimir conflitos exprimem essa nova linguagem de acesso à justiça, seja por meio da redução do formalismo, seja implementando uma metodologia que alcance mais de perto aqueles que a buscam⁹⁵, tudo isso sem excluir ou afastar a porta de entrada regular do judiciário.

Nesse cenário, reconhece-se que para determinadas situações, mesmo o judiciário sendo a principal via, “o aparato estatal não teria a efetividade exigida para alcançar a melhor solução possível ao litígio”⁹⁶. A arbitragem, então, contribui com o direito de acesso à justiça e aos tribunais, ampliando, inclusive, a possibilidade de resolução de litígios, eis que é instrumento capaz de salvaguardar direitos e solver demandas.

Isso se dá em virtude de a arbitragem exercer um verdadeiro e similar papel jurisdicional na medida em que julga os litígios a que é submetida, cuja decisão vincula as partes, constituindo título executivo judicial tanto no sistema jurídico português, quanto no ordenamento brasileiro. Não se confunde, frise-se, com sentença emanada de uma estrutura

⁹⁰ “Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal - **SE 5206 AgR**.

⁹¹ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. BRASIL, **Código de Processo Civil**. p. 273.

⁹² MONTEIRO, Antônio Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 103.

⁹³ “A busca atual e os novos rumos do processo dirigem-se para a universalização da justiça, com facilitação do acesso de todos, melhor distribuição dos ônus da demora do processo, além da tutela de interesses que, por estarem fragmentados entre os membros da coletividade, não eram adequadamente protegidos”. GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Op. Cit.** p. 97.

⁹⁴ BRANCO, Patrícia – **Op. Cit.** p.5.

⁹⁵ ROQUE, Nathaly Campitelli - O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**. p. 5.

⁹⁶ SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista – **Op. Cit.** p. 197.

judicial, mas denota-se, com isso, a inexistência de uma concentração da função jurisdicional em uma única organização⁹⁷.

Esse é um dos pontos em que reside a vantagem de um tribunal arbitral, porquanto a sentença proferida por esses árbitros, além de constituir, como mencionado, título executivo judicial, demanda menor tempo para ser proferida⁹⁸. São instrumentos, portanto, reconhecidos constitucionalmente, legitimados enquanto categorias, para salvaguardar os direitos do cidadão, promovendo, dessa forma, nítido acesso à justiça.

Como delineado no tópico anterior, a arbitragem como meio heterocompositivo de solução de conflitos é próprio das relações privadas, na medida em que a autonomia de vontade das partes é privilegiada. Os litigantes orientados pelas normas postas pelas legislações em vigor, têm a liberdade de escolha do árbitro que conduzirá a querela a ser avaliada⁹⁹, por meio da convenção de arbitragem ou cláusula posterior.

Os tribunais arbitrais têm legitimação constitucional para exercer um papel de jurisdição privada em paralelo ao judiciário¹⁰⁰, devendo preservar, igualmente, as garantias processuais oriundas de um devido processo legal, respeitando, por consequência, os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como da igualdade e isonomia das partes. Exercem, diante de todo o exposto, verdadeiro acesso à justiça e ao direito.

1.4 O Acesso à Justiça e a Judicialização das relações de consumo: Jurisdição e seu papel na proteção do consumidor

As relações de consumo se encontram em um dos ramos autônomos do direito – direito do consumidor - em corrente transformação e renovação¹⁰¹, a exemplo do vultuoso crescimento do comércio eletrônico que tem pulverizado o setor econômico e implementado uma sociedade de consumo pautada em rede¹⁰². A intensificação das transações digitais é uma realidade e ao lado das convencionais, carecem de uma ampla rede de proteção, a fim de permitir que

⁹⁷ MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE Daniela – **Op. Cit.** p. 59.

⁹⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** p. 21.

⁹⁹ ALVES, Fabrício Germano; DE ARAÚJO, Angêla Samara. Análise da Imposição Contratual da Arbitragem como Instrumento de Resolução dos Conflitos de Consumo. **Revista Jurídica.** p. 223.

¹⁰⁰ MONTEIRO, António Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 103.

¹⁰¹ NASCIMENTO, Dulce – Repensando a resolução adequada de litígios de consumo: Mediação nas relações de consumo. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo.** p. 101.

¹⁰² ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ROCHA, Vinícius Wdson do Vale - Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal.** p. 21.

consumidor e fornecedor possam realizar seus negócios da forma que nenhum direito seja violado.

Efetivamente, a alta demanda de conflitos daí desencadeados refletem o caráter de maior fraqueza e debilidade do consumidor, resultando na necessidade de se adotar, além de uma proteção justa e garante, meios que possibilitem o seu acesso à justiça. Exige-se, ademais, respostas precisas e satisfatórias e que sejam asseguradas no menor espaço de tempo.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, também denominado direito de ação¹⁰³, é garantia constitucional tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro. Promove uma aproximação entre o indivíduo e a jurisdição exercida pelo Estado, a fim de viabilizar a entrada num sistema jurídico institucionalizado, para proteger direitos e fixar deveres por meio, não só da imposição de decisões, mas efetivamente buscando concretizar soluções para os mais variados tipos de conflitos.

Tudo isso proporcionou uma forte adesão ao Poder Judiciário que tem sido a principal porta de admissão de demandas há tempos¹⁰⁴. Essa judicialização refletiu na participação do Estado na concretização dos direitos do cidadão, culminando num caminho para a elucidação de muitos dos problemas da sociedade¹⁰⁵, incluindo aqueles relacionados ao direito do consumidor.

Seguindo essa linha de influência, houve, na Constituição da República Federativa do Brasil/88 (CRFB), um incremento nos direitos e garantias fundamentais, com a cobrança por uma atuação mais efetiva do Estado no cumprimento dessas normativas¹⁰⁶. E isso se deu em relação ao direito do consumidor, que passou a ter base constitucional no art. 5º, XXXII, CRFB/88. Bem verdade que já existia uma previsão tímida que servia de alicerce para proteção do consumidor na Constituição brasileira de 1946, mas que, segundo José Afonso da Silva¹⁰⁷, não era eficaz, como o consignado na atual constituição.

¹⁰³ LENZA, Pedro – **Op. Cit.** p. 1256.

¹⁰⁴ SALLES, Bruno Makowiecky - Acesso à justiça na era da judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**. p. 286.

¹⁰⁵ “A judicialização é muito mais fruto do aumento de demandas, em razão da maior consagração de direitos constitucionais e dos anseios populares, do que uma referência a um modelo de jurisdição fortalecido”. MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de - Ativismo judicial e judicialização da política da relação de consumo: uma análise do controle jurisdicional dos contratos de planos de saúde privado no estado de São Paulo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. p. 39-351.

¹⁰⁶ MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de – **Op. Cit.** p. 352.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da; AFONSO, José - **Curso de direito constitucional positivo**. p. 266.

Quando se remete ao tema da judicialização dentro de um contexto das relações de consumo, é preciso pontuar que a Constituição da República Portuguesa de 1976¹⁰⁸ foi uma das primeiras a amparar diversas normas concernentes à proteção de cidadãos consumidores, o que retrata uma “preocupação do Estado com os problemas da sociedade de massa, especialmente a partir do Estado Social de Direito”¹⁰⁹.

Com essa proteção oriunda do próprio texto constitucional exsurge, conseqüentemente, uma maior necessidade da intervenção na defesa da tutela dos consumidores. Nesse sentido, no Brasil, as matérias envolvendo direito do consumidor estão, segundo relatório da justiça em números¹¹⁰ do Conselho Nacional de Justiça - CNJ -, entre as mais demandadas, ocupando entre os anos de 2021 e 2020, a 6ª e a 5ª posição, respectivamente, o que significa em média 5 milhões de processos judiciais/ano.

Essa política de fomento à efetiva proteção dos conflitos de consumo, por meio da democratização do acesso à justiça, levou a uma massificação de feitos nessa seara¹¹¹. Isso acontece por causa do protecionismo garantido aos consumidores ao longo dos anos, o que faz com que haja um alargamento no número de demandas judiciais, cuja realidade é ocasionada pela expansão do mercado de consumo, acesso às informações sobre direitos e deveres, da própria implementação de políticas públicas na tutela dos consumidores¹¹².

Nesse contexto, o controle judicial acaba por exercer importante papel de proteção jurídica dos direitos dos consumidores. Nas lições de Mariana França, “o serviço público de Justiça, pilar do Estado de Direito democrático, deve procurar respostas diversas para problemas distintos, aproximando-se do cidadão a quem serve”¹¹³. Em Portugal, no entanto, vislumbra-se um envolvimento do Estado para implementar “uma nova arquitetura da

¹⁰⁸ “A Lei 29/81 aprovou a primeira LDC. Em 1982, a primeira revisão da CRP introduziu expressamente na lei fundamental alguns direitos dos consumidores.” CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo**. p. 27.

¹⁰⁹ LENZA, Pedro – **Op. Cit.** p. 1251.

¹¹⁰ https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ

¹¹¹ SOARES, Dennis Verbicaro; DOS SANTOS RODRIGUES, Lays Soares - A duração não razoável do processo e seu impacto negativo na confiabilidade do judiciário diante da massificação dos conflitos de consumo. **Juris Poiesis-Qualis B1**. p. 133.

¹¹² “A sociedade contemporânea vive a ascensão da *juristocracia* ocasionadas pela: transformação do modo de compreensão da democracia como vontade da maioria, surgindo o Judiciário como representante do poder contra majoritário; afirmação da separação dos poderes, que incentivou o afastamento da sociedade dos demais poderes (Executivo e Legislativo) e facilitou a judicialização; a falta de implementação de políticas públicas, apesar do vasto rol de direitos assegurados constitucionalmente; o fortalecimento do controle de constitucionalidade; inefetividade das instituições majoritárias (Executivo e Legislativo); delegação de poderes pelas próprias instituições majoritárias ao Judiciário, diante de uma situação de conveniência”. MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de – **Op. Cit.** p. 358.

¹¹³ GOUVEIA, Mariana França - **Op. Cit.** p. 31.

administração da justiça”¹¹⁴, firmada a partir dos reflexos oriundos de um sistema jurídico plural e heterogêneo.

Como cediço, os litígios nas searas de consumo têm em particular algumas peculiaridades que apontam uma maior necessidade de proteção do consumidor – elo mais fraco na relação -, a fim de propiciar uma quebra na disparidade que qualifica essas relações e um acesso à justiça que seja mais efetivo¹¹⁵. Nesse cenário, os meios de resolução alternativa de conflitos são caminhos que não se afastam de promover esse acesso à justiça, não propriamente no sentido formal – tradicional -, mas no sentido de que viabilizam mais um caminho para equilibrar as relações.

Pode-se dizer que o Brasil é garantidor da tutela dos direitos dos consumidores por excelência, em virtude da proteção integral dispensada. Existe todo um arcabouço jurídico nesse sentido, notadamente a partir do Código de Defesa do Consumidor, um diploma específico para custódia dos vulneráveis e hipossuficientes. Em Portugal, por sua vez, há um notório investimento nos meios de resolução alternativa de conflitos especificamente para os litígios que envolvem as relações de consumo. São inúmeros centros institucionalizados de arbitragem que impulsionam esse instituto, bem como a conciliação e a mediação.

O intuito é coibir práticas e cláusulas abusivas que possam culminar num enfraquecimento do consumidor. Nesse sentido, seja por meio do poder judiciário, seja em virtude das instituições privadas de jurisdição, como os meios de RAL, o que se almeja é preservar e assegurar um equilíbrio na área de consumo.

1.5 Os meios de RAL e seu papel no desafogamento do Judiciário

A garantia de acesso ao direito e à justiça, em suas variadas formas, acaba por estimular uma expansão da tutela jurisdicional, aumento da litigiosidade e consequente crescimento da judicialização¹¹⁶. O cidadão, mais consciente da legislação, passa a exercer um papel mais atuante na sociedade, reivindicando, com isso, a concretização de seus direitos ou, ao menos,

¹¹⁴ MESQUITA, Lurdes Varregoso; CEBOLA, Cátia Marques – **Op. Cit.** p. 6.

¹¹⁵ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** p. 45.

¹¹⁶ SOARES, Dennis Verbicaro; DOS SANTOS RODRIGUES, Lays Soares – **Op. Cit.** p. 126.

não os deixando serem violados¹¹⁷. Isso torna cada vez mais propensa a busca pelas garantias constitucionais e consequente efetivação dos direitos por meio do judiciário.

O que se verifica é uma democratização do acesso à justiça, um verdadeiro fomento dessa procura, mediante diversos instrumentos de facilitação, desde o início do Século XXI, o que ratifica a ideia de que o futuro passa e necessita de uma expansão e aprimoramento desses instrumentos, principalmente para diminuir a massa processual elevada¹¹⁸.

A possibilidade de assistência judiciária gratuita, prevista na legislação brasileira, e do apoio judiciário no direito português; a garantia de defensor público para aqueles que não possuam condições de pagar um advogado ou de advogado oficioso; os juizados especiais, no Brasil, que dispensam, inclusive a figura do patrono, a depender para determinado valor da causa, dentre outras, são ferramentas que têm cooperado para um judiciário mais volumoso¹¹⁹.

Há um constante anseio por uma justiça cada vez mais próxima da sociedade, sendo, não apenas garantidora de direitos, mas provedora de uma equidade efetiva e adequada para cada tipo de litígio. O poder judiciário, em um primeiro momento, passa a ser o *locus* mais democrático para a efetivação dessa demanda. Assim, pautas sociais, políticas e de direitos fundamentais acabam acentuando a atuação decisiva do poder Judiciário, o que culmina num afastamento das instâncias políticas tradicionais – Legislativo e Executivo –¹²⁰.

Há, nesse sentido, elevado grau de judicialização para a concretização de direitos dos cidadãos, que é “derivada de fatores exógenos à jurisdição, traçando o seguinte caminho: inicia com o amplo reconhecimento de direitos sociais, passa pela ineficiência do Estado em implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade”¹²¹. É essencial o reconhecimento de um judiciário institucionalmente forte como elemento integrante de uma sociedade democrática. No entanto, essa conquista acaba por acentuar esse processo e sobrelevar, consequentemente, o número de demandas intentadas.

Esse processo de judicialização, em face da proteção integral que deve ser depositada aos vulneráveis, é frequente no contexto de consumo, diante da preocupação em estabilizar essa relação. Isso porque existe a preocupação de que o impacto na parte vulnerável seja o menor

¹¹⁷ DE SOUZA MOURA, Marcelo - Judicialização das relações sociais no Brasil do século XXI: aspectos práticos da democratização do acesso à Justiça e ao Direito. **Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro**. p. 74.

¹¹⁸ POIARES, Nuno Caetano Lopes de Barros – **Op. Cit.** p. 680.

¹¹⁹ FIGUEIREDO, Bianca Fernandes - Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. **Revista CNJ**. p.19.

¹²⁰ BARROSO, Luís Roberto – **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo model**. p. 233.

¹²¹ MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D’Arbo Alves de – **Op. Cit.** p. 351.

possível, havendo, por conseguinte, um pleito mais equivalente. Nesse toar, há um natural congestionamento dos tribunais, ocasionado por todos esses fatores, trazendo consequências a todo um sistema jurídico, o que faz, muitas vezes, que o próprio cidadão desista de intentar com seu pleito por não confiar que terá seu direito garantido em tempo hábil ou da melhor forma.

A chamada crise da justiça traz em si conotações referentes não só à instabilidade da própria justiça, como a do direito¹²². Consoante, António Pinto Monteiro¹²³, verifica-se uma lentidão nas decisões dos tribunais estaduais, o que eleva a litigiosidade e uma cultura do litígio. Isso porque, a sociedade está cada vez mais participativa e não negligencia mais seus direitos. Anota, também, referido autor, que a *crise do direito* enfatiza “a superação do positivismo jurídico e dos seus dogmas de identificação do direito à lei e de monopolização da justiça levam hoje ao reconhecimento de um *sistema pluralista de fontes do direito*”¹²⁴.

Importante destacar que o cenário trazido pela Pandemia COVID- 19¹²⁵, bem como o pós-pandêmico, tanto no Brasil, quanto em Portugal¹²⁶, trouxe a necessidade de reinventar as formas de trabalho, por meio do uso da tecnologia, ampliando a utilização das plataformas virtuais - já existentes -, e o uso de algumas inovações para a continuidade da prestação jurisdicional. Isso, por certo, já caracterizou uma forte diminuição no tempo de espera pela resolução das demandas, sendo constatado, inclusive, no Relatório Justiça em Números 2021 do Conselho Nacional de Justiça¹²⁷, bem como no “Relatório Justiça 2015-2021”¹²⁸.

Por outro lado, o influxo desse acesso digital culminou na exclusão de parte da sociedade, notadamente os economicamente mais vulneráveis, diante da dificuldade de inserção no mundo tecnológico, como o acesso à *internet* de qualidade e a aquisição de equipamentos

¹²² GOUVEIA, Mariana França - **Op. Cit.** p. 29.

¹²³ MONTEIRO, António Pinto - Resolução Alternativa de Litígios de Consumo: breve apresentação. **Actas do Colóquio Resolução Alternativa Litígios Consumo**. p. 9.

¹²⁴ MONTEIRO, António Pinto – **Op. Cit.** 10.

¹²⁵ A referência em questão não tem intuito estatístico.

¹²⁶ “Considerando a progressão da COVID19 em Portugal, entre final de janeiro de 2020 e junho de 2020, e as respectivas medidas de combate à doença tomadas pelo Governo, pelas autoridades públicas e, para o setor da justiça, pelas entidades do sistema judicial, é possível identificar três períodos distintos: (1) o período anterior à declaração do Estado de Emergência, entre janeiro de 2020 e meados de março de 2020, após o alerta da OMS e a emissão pela DGS das primeiras orientações de prevenção e controle da infecção; (2) o período de vigência do Estado de Emergência, declarado, pela primeira vez, a 18 de março de 2020 pelo Presidente da República, através do Decreto n.º 14-A/2020 e subsequente regulamentação, e que esteve em vigor, após duas renovações, até 2 de maio de 2020; e (3) o período após o fim do Estado de Emergência (na primeira vaga da pandemia) e a adoção de medidas progressivas de retorno à “normalidade possível” (desconfinamento).” DIAS, João Paulo; GOMES, Conceição; LIMA, Tereza Maneca - Condições de trabalho em tempos de pandemia: o caso dos tribunais portugueses. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**. p. 58.

¹²⁷ In <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

¹²⁸ <https://justica.gov.pt/Noticias/Numeros-da-Justica-entre-2015-2021-divulgados-em-novo-relatorio>.

tecnológicos¹²⁹. Embora os números dos referidos relatórios sejam animadores e reflitam diminuição dos casos pendentes, a acessibilidade ainda encontra barreiras, a despeito de todo investimento e das transformações para se adequar ao mundo digital¹³⁰.

Todas as medidas implementadas pelo judiciário brasileiro¹³¹ e português têm contribuído para o descongestionamento do volume processual a ser analisado. No entanto, importante aliado nessa conjuntura é a utilização de outras vias que sejam capazes de influenciar no desafogamento desse sistema¹³². São várias portas existentes à disposição para que o cidadão, consciente de suas garantias constitucionais, possa adentrar e não deixe que os empecilhos existentes sejam obstáculos à materialização de seus direitos.

Exemplo prático pode ser dado por meio dos centros de arbitragem de conflito de consumo que são facilmente encontrados em Portugal, que, apesar de ter como ponto principal a via arbitral, implementam antecipadamente técnicas de conciliação e mediação, com vistas a finalizar o litígio de modo mais natural e consensual¹³³.

Ainda assim, o pluralismo jurídico existente - com viés no tribunal multiportas - traz ao plano processual a possibilidade de emprego dos meios de RAL para resolução desses conflitos, a fim de exercer um valioso contributo para descongestionar o judiciário¹³⁴. Embora, esses meios extrajudiciais já sejam conhecidos, é importante desenvolver um conjunto de medidas que torne mais acessível a viabilização dessas ferramentas. É preciso, ainda, estimular uma mudança no paradigma existente de que apenas a justiça convencional é decisiva.

Como visto, os meios de RAL estão em plena ascensão e apresentam uma sistemática que favorecem uma rota alternativa válida, de forma a construir mais um caminho disponível para uma justiça adequada e efetiva. Buscam, em primeira linha, a pacificação social e ainda, colaboram para a desburocratização da justiça, como alternativas de fácil acesso¹³⁵. Permitem

¹²⁹ MOITA, Emanuel Lucas Ferreira; GURGEL, João Pedro Pessoa Maia; RODRIGUES, Renata David Nunes; DE SOUZA, Rodney Rodrigues - O acesso à justiça por pessoas economicamente vulneráveis em tempos de pandemia. **Ensino em Perspectivas**. p.10.

¹³⁰ DIAS, João Paulo; GOMES, Conceição; LIMA, Tereza Maneca – **Op. Cit.** p. 69.

¹³¹ “(...) Ainda assim, o documento aponta quatro estratégias autointituladas pelo Conselho como “inovadoras” para atuação do Judiciário durante o período pandêmico, quais sejam: 1) o Juízo 100% Digital; 2) Balcão Virtual; 3) Plataforma Digital do Poder Judiciário – PDPJ e 4) Programa Justiça 4.0.” MOITA, Emanuel Lucas Ferreira; GURGEL, João Pedro Pessoa Maia; RODRIGUES, Renata David Nunes; DE SOUZA, Rodney Rodrigues – **Op. Cit.** p. 10.

¹³² As evidências empíricas demonstram que um dos instrumentos fundamentais de estratégia política de descongestionamento dos tribunais foi, de facto, a aposta nas respostas extrajudiciais e de resolução alternativa de litígios. POIARES, Nuno Caetano Lopes de Barros – **Op. Cit.** p. 671.

¹³³ FRADE, Catarina – **Op. Cit.** p. 113.

¹³⁴ POIARES, Nuno Caetano Lopes de Barros – **Op. Cit.** p. 670.

¹³⁵ SPENGLER, Fabiana Marion; SARAIVA, Amanda da Cruz - Meios alternativos de solução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem como formas de desburocratizar o judiciário, à luz do novo código de processo civil. **Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. p. 15.

o envolvimento direto do cidadão na resolução do conflito, algo que não é comumente praticado no esquema tradicional de justiça, que muitas vezes é afastado do cidadão¹³⁶.

É inegável que os métodos de resolução de alternativa de conflitos apresentam uma abordagem paralela aos meios judiciais. As suas vias podem proporcionar, em regra, estímulo ao consenso do litígio, cujas partes desempenham papel de protagonista, baseado nos seus interesses, motivando a quebra do litígio e o restabelecimento do *status quo ante*, quando possível.

Em comparação à justiça estadual, os instrumentos de RAL, notadamente a conciliação, a mediação e a arbitragem, utilizam procedimentos simplificados que ensejam uma maior celeridade na resolução dos conflitos, sem tolher, contudo, os direitos das partes¹³⁷. Por essa mesma razão que os próprios tribunais de justiça diligenciam e oportunizam às partes litigantes para que sejam conciliadas ou mediadas no decorrer do processo.

1.6 Os meios de RAL nas relações de consumo

É preciso dar destaque aos meios de RAL no âmbito relacional entre consumidores e fornecedores. É crescente a pretensão por resolução de problemas nesse setor que não precisem, necessariamente, passar pelos tribunais, uma vez que, via de regra, envolvem valor reduzido e causas de menor complexidade¹³⁸. Há um investimento notório tanto da esfera privada quanto do setor público - validado pela legislação - ao empregar esforços na disponibilização de vias que conduzam um desfecho de forma mais célere, dinâmica e simplificada.

O desenvolvimento das instituições, à medida que a produção e comercialização de bens e serviços iam se consolidando e aperfeiçoando no mercado, fez surgir barreiras aos consumidores que não possuíam, no trato negocial, informações suficientemente claras a respeito de todo o processo relacional¹³⁹. Como já apontado, o direito dos consumidores é essencialmente constitucional (art. 60º1 da CRP; art.5º, XXXII, CFB), cujos preceitos propiciam mecanismos que se comprometam em prevenir, preservar e proteger, acautelando contra abusos e cláusulas desleais que atentem contra as suas garantias.

¹³⁶ GOUVEIA, Mariana França - **Op. Cit.** p. 30.

¹³⁷ ALVES, Helena – **Op. Cit.** p. 51.

¹³⁸ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** 13.

¹³⁹ BITENCOURT, José Ozório de Souza - O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. **Revista da EMERJ.** p. 248.

A sua indispensável proteção assentada no desequilíbrio na base da relação de consumo, pressupõe que o profissional/fornecedor é quem detém melhores informações técnicas, jurídicas e financeiras, o que permite e autoriza esse cuidado mais efetivo¹⁴⁰. Há, também quem entenda¹⁴¹, embora não unânime¹⁴², que a proteção de mercado justificaria uma legislação firme e segura quanto aos direitos dos consumidores, uma vez que colaboraria para elevar a segurança para a aquisição de bens e serviços.

Assim, a adoção de um sistema protetivo, que regule essas relações de forma mais concreta, visa minimizar os impactos gerados pelas transformações que a produção e comercialização de produtos e serviços sofreu no período pós-industrial¹⁴³. E diante de todo esse contexto, é preciso um regime que possa reparar eventuais complicações nos contratos do ponto de vista técnico-jurídico¹⁴⁴.

Os meios de RAL representam, nesse esteio, uma nova dinâmica procedimental¹⁴⁵, em particular aos litígios de consumo, isso porque não basta que haja uma defesa no campo do direito material, mas fundamental garantir essa cobertura também no plano processual. Essa nova cultura¹⁴⁶ pretende, de igual modo, pôr fim a um conflito existente entre as partes, de modo que haja um restabelecimento relacional e que a confiança gerada por ocasião da origem contratual possa permanecer.

De início, reforça-se que os procedimentos de resolução de alternativa de litígios de consumo (RALC) são aqueles que abrangem um consumidor e um fornecedor de bens ou prestador de serviços, ou seja, não se aplicam aos litígios entre profissionais ou entre particulares¹⁴⁷. É inerente, portanto, que haja uma relação de consumo devidamente caracterizada.

Em Portugal, há um conjunto de regras e normas legais¹⁴⁸ especificadamente nesse campo, mesmo antes do primeiro centro de arbitragem de consumo, inaugurado em 1989. A

¹⁴⁰ BAHAMONDE DELGADO, Ruben - A relevância da arbitragem de consumo para a concretização do acesso à justiça – **Op. Cit.** p. 11.

¹⁴¹ CARVALHO, Jorge Moraes – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p.52.

¹⁴² ANTUNES, José Engrácia – **Direito do Consumo.** p. 27.

¹⁴³ BITENCOURT, José Ozório de Souza – **Op. Cit.** p. 248.

¹⁴⁴ CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** 15.

¹⁴⁵ DE AZEVEDO, Anderson. Da tutela arbitral de interesse transindividuais: introdução ao debate sobre uma nova forma de defesa dos direitos do consumidor. **Revista Jurídica da UniFil.** p. 28.

¹⁴⁶ LANÇANOVA, Jônatas Luís. O poder judiciário em crise e a mediação como meio alternativo de solução dos conflitos. **Revista Direito em Debate.** p. 160.

¹⁴⁷ FERREIRA, João Pedro Pinto - A resolução alternativa de litígios de consumo no contexto da Lei n.º 144/2015. **Estudos de direito do consumo: homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira.** p.312.

¹⁴⁸ “Os princípios e regras a que devem obedecer a criação e o funcionamento de entidades privadas de resolução extrajudicial de conflitos de consumo foram regulados pelo DL 146/99 e pela Portaria 328/2000. O DL 60/2011 veio criar a Rede Nacional de Centros de Arbitragem institucionalizada (RNCAI). Estes três diplomas, que visavam, no essencial, harmonizar as regras de funcionamento dos centros de arbitragem de consumo, não

Lei n.º 24/96 (LDC) já previa, em seu art. 14º-1, que “incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo”. Na sequência, o legislador português transpôs a Diretiva 2013/11/UE – Diretiva RALC – para o seu ordenamento ao estabelecer o regime jurídico por meio da Lei n.º 144/2005 (LRALC), cuja norma estabelece princípios e regras voltadas para as entidades de RALC¹⁴⁹, notadamente a conciliação, a mediação e a arbitragem.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8.078/90, reserva um capítulo inteiro para a defesa das garantias processuais objetivando o amplo acesso à justiça e igualdade das partes em litígio¹⁵⁰. Por outro lado, não há uma legislação única que trate dos meios de resolução alternativa de litígios de consumo (MRALC), apesar de prever a sua aplicação em diversas normativas esparsadas ao longo do seu ordenamento. Mas, a despeito da ausência de um sistema normativo próprio que regule diretamente as regras e os princípios dos meios de RALC, trouxe incentivo, entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, no art. 4º, V, aos mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

Isso não tem impedido, consequentemente, o crescimento vertiginoso nessa área, ao contrário, o seu uso se mostra cada vez mais necessário¹⁵¹. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na Resolução nº 125/2010, dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e regulamentou formas consensuais de solução de conflitos. Verifica-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro busca implementar outros meios para tratar e prevenir conflitos.

Basta dizer que no Brasil, a conciliação e a mediação são os equivalentes jurisdicionais mais acessados e estimulados¹⁵², sendo comum nas demandas que envolvem consumidor e fornecedor. O poder público conta com instrumentos voltados para a defesa do consumidor e já vem implementando essas vias, tanto no âmbito do próprio Judiciário quanto no âmbito estatal/privado, a exemplo dos Juizados Especiais Cíveis, que priorizam os métodos consensuais, dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs)¹⁵³, fortes

chegaram a ter aplicação prática relevante, tendo sido revogados pelo art. 25º da Lei 144/2005.” CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** 17.

¹⁴⁹ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 106.

¹⁵⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio - **Programa de direito do consumidor.** p.371.

¹⁵¹ BARROS, João Pedro Leite; MARANHÃO, Débora Fernandes - Implementação da arbitragem online em conflitos de consumo via OAB. **Revista Jurídica Luso-Brasileira -RJLB.** p. 1242.

¹⁵² BARROS, João Pedro Leite; MARANHÃO, Débora Fernandes – **Op. Cit.** p. 1242.

¹⁵³ “Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) são unidades do Poder Judiciário às quais compete, preferencialmente, a realização das sessões e audiências de conciliação e de mediação a cargo de

em conciliar e mediar, da plataforma consumidor.gov.br e de centros privados que operam com essas ferramentas.

A arbitragem, por sua vez, tem encontrado certo receio por parte da doutrina brasileira, assunto que será tratado mais detidamente ao longo deste trabalho. Portugal, noutra senda, já dispõe de ampla rede arbitral para tratamento de litígios de consumo e tem sido paradigma na sua utilização.

O funcionamento dos MRALC varia desde os meios não vinculativos aos consensuais, mas com a intervenção de um terceiro – exceto na negociação que pode ser conduzida pelas próprias partes -¹⁵⁴. Num primeiro momento, pode-se falar no domínio das partes em relação ao teor decisivo que pode ser em menor ou maior grau, já que se visa a pacificação da relação. Ocorre que eventualmente esse acerto de cunho relacional não será atingido, uma vez que ele sequer pode ter existido inicialmente ou mesmo possível restabelecê-lo. Todas essas questões não são capazes, no entanto, de desconfigurar a importância representativa que exerce para os litígios de consumo¹⁵⁵.

Em termos gerais, esses conflitos são de pequena dimensão econômica e jurídica, não justificando o formalismo oneroso que os tribunais estaduais apresentam. Frise-se é a instituição mais habitual para se recorrer e proteger quando uma norma jurídica é violada. No entanto, a potencial impraticabilidade de resultado em tempo hábil tem sido razão impeditiva na busca ao judiciário, o que, por consequência, acaba por inviabilizar a funcionalidade das normas protetivas.

Os procedimentos de RALC assumem, então, forte tendência na resolução de litígios, cuja implementação, notadamente, da arbitragem de consumo em Portugal, serve de inspiração para o ordenamento brasileiro¹⁵⁶. São inúmeras as vantagens para equilibrar e dirimir as desavenças por meio dessas técnicas. A estrutura apresentada pelos procedimentos executados nos centros institucionalizados portugueses tem se mostrado praticável em virtude da gratuidade ou baixo custo, da celeridade, da confidencialidade¹⁵⁷. Isso permite que os

conciliadores e mediadores, bem como o atendimento e a orientação aos cidadãos”. *Vide in* <https://www.tjsc.jus.br/web/conciliacao-e-mediacao/cejusc>.

¹⁵⁴ CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** p. 42.

¹⁵⁵ “Para compreender a importância do RAL nos litígios de consumo é necessário ter presente que o mercado, o poder político e os tribunais, instituições tradicionais de regulação de interesses, não funcionam de forma adequada nas relações de consumo.” CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** p. 46.

¹⁵⁶ BARROS, João Pedro Leite; MARANHÃO, Débora Fernandes – **Op. Cit.** p. 1240.

¹⁵⁷ CARVALHO, Jorge Moraes; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** p. 47.

consumidores possam se sentir inclinados à sua adesão, e não mais receosos ou desacreditados na hora de enfrentar seus litigantes¹⁵⁸.

Dentre esses meios no ramo do direito de consumo, a arbitragem, que é ponto central desta dissertação, tem alta representatividade no direito português, há tempos. Os centros privados têm papel relevante para atenuar ou minimizar a violação e os abusos sofridos em virtude dos atos eventualmente cometidos por parte daqueles – fornecedores - que possuem posição mais elevada na cadeia de consumo.

Note-se, seguindo essa linha, que conforme disposto no art. 18º-1 da Lei 144/2015, os próprios profissionais têm o dever de prestar a adequada informação no que concerne às entidades de RALC a que se encontram vinculados, seja em virtude da arbitragem necessária para os litígios que envolvam prestação de serviços essenciais, seja por causa da declaração de adesão plena emitida pelo estabelecimento¹⁵⁹.

Diante do avanço legislativo de Portugal, a Lei 144/2015 elenca algumas regras e princípios da RALC, entre eles o princípio da unidirecionalidade, com os subprincípios da igualdade, defesa e contraditório, o da voluntariedade, da acessibilidade, da celeridade processual, publicidade, da confidencialidade e da informação¹⁶⁰.

Um dos princípios fundamentais, que merece destaque dentre os acima mencionados, é o da voluntariedade. De se dizer que em Portugal, cabe ao consumidor fazer uso da arbitragem de consumo ou de qualquer outro meio de RAL, sendo os principais interessados, uma vez que os profissionais, de modo geral, tentam evitar as técnicas extrajudiciais¹⁶¹. Consideram, os fornecedores, que o consumidor não seria tão bem-sucedido nas vias ordinárias, o que poderia, em tese, ser-lhes favorável. A isso excluem-se os casos em que o estabelecimento aderiu plenamente a um centro de arbitragem, por exemplo, ou para as hipóteses de arbitragem necessária.

Contorno distinto tem essa questão no Brasil, haja vista que, normalmente, se observa o inverso do praticado no ordenamento português, cuja adesão aos meios de RAL, notadamente à arbitragem, traz à tona discussão acerca da cláusula compromissória inserida nos contratos¹⁶². O que se vislumbra é que os fornecedores estão mais propícios a inserir essas cláusulas

¹⁵⁸ GOMES, Magno Federici; CABRAL, Ana Luiza Novais; RIBEIRO, Sidiney Duarte – **Op. Cit.** p. 4

¹⁵⁹ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 108.

¹⁶⁰ FERREIRA, João Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 10.

¹⁶¹ MONTEIRO, António Pinto - Resolução Alternativa de Litígios de Consumo: breve apresentação. **Actas do Colóquio Resolução Alternativa Litígios Consumo**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 9.

¹⁶² CARVALHO, Jorge Morais; CARVALHO, Joana Campos - Especificidades Da Arbitragem E Da Mediação De Consumo. **Actas do Colóquio Resolução Alternativa Litígios Consumo**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p.75.

contratuais e a recorrer ao tribunal arbitral, enquanto os consumidores preferem, comumente, a via judiciária. Isso se dá basicamente pelo histórico de ações de consumo que carregam em si, além do pedido principal – objeto do abuso ou violação – pleito de reparação por danos morais.

Ressalta-se também o princípio da acessibilidade que é forte aliado aos procedimentos de RALC, revelando-se essencial para que as partes possam escolher usufruir esse meio¹⁶³. A facilidade de acesso tem que estar presente de modo a garantir um ingresso sem maiores barreiras. Outra questão inerente é a previsão de gratuidade ou de baixo custo¹⁶⁴ para propositura de reclamações via RALC, uma vez que são fatores que contribuem para a decisão do consumidor. Acrescente-se a celeridade envolvida nesses tipos de mecanismos, umas das razões pelas quais se torna relevante nos litígios de consumo.

Após todas essas considerações, o ponto fulcral aqui é justamente acerca da arbitragem e às suas cláusulas no tocante às demandas que giram em torno do consumidor e fornecedor. Isso porque, a conciliação e a mediação já são caminhos praticáveis e tem representado portas estratégicas para fugir do Judiciário. Verifica-se estímulo do próprio Estado, tanto administrativamente quanto mediante a justiça comum, no propósito de deixar as questões mais complexas sob o manto do poder jurisdicional.

Levanta-se questionamento sobre a vulnerabilidade do consumidor no Brasil a ponto de não se poder implementar um tribunal arbitral, mas não se pode olvidar que existe uma vasta legislação que o protege e que não necessariamente haveria uma violação ou abuso do direito simplesmente por ser considerada a parte mais fraca da relação. O modelo de arbitragem apresenta vantagens e desvantagens como qualquer outro e nos litígios de consumo podem difundir excelente via para solucionar as demandas.

Os MRALC podem retratar, nesse contexto, opções menos dispendiosas, mais eficazes e céleres para resolver de alguns tipos de ação, sem constituir ruptura com modelo tradicional. As vantagens apontadas acima – já implantadas pelo ordenamento português - podem direcionar uma viabilidade no uso da arbitragem para os consumidores no Brasil, matéria que será estudada nos capítulos seguintes.

¹⁶³ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos – **Op. Cit.** p. 83.

¹⁶⁴ FERREIRA, João Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 13.

CAPÍTULO II - A ESTRUTURA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

2.1 Figuras e elementos determinantes da relação de consumo: um paralelo entre o direito brasileiro e português

O processo de industrialização tem impulsionado a expansão nas relações de consumo e mudanças nos padrões de comportamento têm acompanhado essa evolução. Parte-se de processos de economia mais tradicionais, por meio dos quais os estágios do ciclo econômico entre fornecedores e consumidores eram mais simples, diretos e pessoais¹⁶⁵, para setores mais organizados e dinamizados.

Nessa seara, o que se encontram são verdadeiras sociedades de consumo¹⁶⁶, cujas transformações alteraram e elevaram os direitos dos consumidores tanto a nível socioeconômico quanto legislativo¹⁶⁷. Isso ocorreu em razão do reconhecimento de que a satisfação e segurança dos clientes/consumidores seria não apenas fundamental, mas atrativo ao novo mercado que tinha como foco principal a venda de seus produtos e serviços¹⁶⁸. Importa não apenas finalizar uma relação de consumo com a entrega de uma mercadoria, mas propiciar, durante todo o processo inicial de formalização quanto no momento posterior, meios que garantam uma negociação segura, adequada e isenta de violações de direitos e deveres.

O consumidor passa a assumir uma atribuição não valorizada anteriormente, alçando um patamar que figura de modo diferenciado e elementar até mesmo para a competitividade das empresas fornecedoras, o que faz surgir, com a atuação mais constante e operante, um movimento de proteção dos interesses dos consumidores¹⁶⁹. A ausência, em um primeiro momento, de um regime jurídico forte, efetivo, reestruturado e adequado às novas formas de

¹⁶⁵ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 11.

¹⁶⁶ “Entende-se por sociedade de consumo a era contemporânea do capitalismo em que o crescimento econômico e a geração de lucro e riqueza encontram-se predominantemente pautados no crescimento da atividade comercial e, conseqüentemente, do consumo.” SOARES, Josemar Sidinei; DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes - Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**. p. 304-305.

¹⁶⁷ MONTEIRO, Marli - Compliance nas relações de consumo. **Revista JurisFIB**. p. 31.

¹⁶⁸ SIMÕES, Paulo Fernando Pereira Fabião - A sociedade do consumo como o novo arquétipo da economia do individualismo. **Cadernos de Geografia**. p. 117.

¹⁶⁹ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 13.

produção, distribuição e toda dinâmica a que esse mercado de consumo se insere, acaba por culminar num ambiente favorável a violações indesejadas.

Assim, um novo período vai se delineando com a imperiosa necessidade de acompanhamento legislativo, o que se deu a partir de movimentos chamados de pró-consumidor, ao final do século XIX e início do século XX, notadamente em países como França, Alemanha, Inglaterra e nos Estados Unidos, impulsionados pela ascensão industrial, favorecendo a transição de um consumidor anteriormente menosprezado ou sequer considerado na relação, à preocupação em proteção dos seus direitos e interesses, passando a ser tutelado pelo Estado, como sujeito de direito¹⁷⁰.

Nos Estados Unidos, essa mobilização é mais antiga e se deu com a Lei *Shermann*, por volta de 1890, que é a lei antitruste americana, muito embora tenha ganhado força já na década de 60, com as associações formadas a partir do caso *Ralph Nader*¹⁷¹, advogado norte-americano responsável pelo primeiro recall automobilístico¹⁷².

Com esse desenvolvimento industrial também surgem os problemas decorrentes de produções em massa que geram defeitos e acidentes, e o consumidor – antes desprezado – passa a enfrentar tais problemas atuando de forma mais direta, consoante atestam algumas ações de protestos ao longo das últimas décadas¹⁷³ que acabaram por contribuir para uma legislação mais específica para disciplinar essas questões.

Fato é que o direito de consumo tem como característica sua multidisciplinariedade, uma vez que pode ser inserido junto a outros ramos do direito. O direito civil tradicionalmente sempre foi utilizado para dirimir as celeumas pertinentes aos consumidores. Porém, a norma

¹⁷⁰ Mas somente na década de 1960 e que o consumidor, realmente, começou a ser reconhecido como sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado. Tem sido apontado como marco inicial desse novo direito a mensagem do Presidente Kennedy. CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Op. Cit.** p.17.

¹⁷¹ 1872 – Edição da Sherman Anti Trust Act, conhecida como Lei Sherman, cuja finalidade era reprimir as fraudes praticadas no comércio, além de proibir comerciais desleais como, por exemplo, a combinação de preços e os monopólios. (...). Merece especial referência a figura de Ralph Nader, advogado americano responsável pelo primeiro recall automobilístico de que se tem notícia, e pela quebra do paradigma de indenizações “tarifadas” no direito norte-americano. A história do direito norte-americano dá conta de que aquele causídico ajuizou uma ação contra um fabricante de automóveis após um defeito de fabricação em um de seus automóveis, o qual apresentava falhas em seu sistema elétrico, provocando a produção de fagulha num dos fios que conduzia eletricidade ao farol traseiro do veículo, sendo que tal falha se dava próxima ao tanque de combustível do mesmo, provocando sua explosão. Após uma família ter sido vitimada pelo evento, culminando com a morte do filho do casal, Ralph Nader ingressou com uma ação indenizatória contra a empresa, sendo, então, auxiliado por um ex-contador da empresa como testemunha no processo, o qual revelou ao Juízo da causa que a fabricante do veículo preferia pagar as indenizações pelos danos causados, inclusive por morte, (raramente esse valor ultrapassava US\$10.000,00) do que chamar os veículos para reparar o defeito. O êxito na demanda fez com que Nader conseguisse o pagamento de uma indenização milionária à família vitimada, além de uma determinação judicial no sentido de que os veículos defeituosos fossem recolhidos pela fabricante para os devidos reparos. GUGLINSKI, Vítor - **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do Código de Defesa do Consumidor.** p.1.

¹⁷² NUNES, Rizzatto - **Curso de direito do consumidor.** p.30.

¹⁷³ CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Op. Cit.** p.17.

civilista, sozinha, tem sido considerada deficitária no tocante à tutela dessas relações e negociações sob a perspectiva do consumo em si, o que convergiu para um direcionamento mais consistente de ordens jurídicas que fossem mais apropriadas a amparar eficazmente esse ramo do direito de forma autônoma e que ainda é considerado como novo¹⁷⁴.

Em Portugal, antes da década de 80, o direito do consumo não atraía grande atenção legislativa, ressaltados alguns registros trazidos pela lei civil e comercial, mas essa perspectiva apresenta gradativa mudança, a partir da Lei nº 29/81 (a já revogada chamada Lei de Defesa do Consumidor)¹⁷⁵. Essa realidade não era diferente no direito brasileiro, posto que até meados de 1990 aplica-se o Código Civil às relações de consumo¹⁷⁶.

José Engracia argumenta que “o direito do consumo, mais do que propriamente um “direito de classe” ou respeitando a categoria de sujeitos tangenteiramente separados (cidadão “versus” empresas), corresponde a uma categoria de atos delimitada em função da respetiva finalidade econômica.”¹⁷⁷

A progressiva internacionalização das relações de consumo, por meio do comércio eletrônico – cada vez mais comum – também tem potencializado iniciativas e impulsionado políticas legislativas que sejam representativas desses direitos.

Nessa ordem, infere-se a nível europeu¹⁷⁸ a atuação da Comissão de Direitos Humanos nas Nações Unidas que, na sessão 29, em 1973, manifestou-se sobre os direitos básicos do consumidor, tais como¹⁷⁹: direito à segurança, direito à informação sobre produtos, serviços e suas condições de venda, o direito à escolha de bens alternativos de qualidade satisfatória a preços razoáveis, bem como o direito de ser ouvido no processo de decisão governamental. Nesse mesmo ano, houve a aprovação de diplomas legais a exemplo da “Carta da Proteção do Consumidor do Conselho da Europa (1973), o Programa para uma Política de Proteção de Informação dos Consumidores da União Europeia (1975 e 1981) e as Diretrizes Gerais dos Consumidores da ONU (1985)”.

Esses diplomas contribuíram para as regras de direito de consumo aplicáveis tanto no Brasil quanto em Portugal. As medidas inseridas a nível europeu não impedem que os seus estados-membros efetivem políticas internas de proteção mais intensas e restritivas ou que

¹⁷⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe - **Op. Cit.** p. 31.

¹⁷⁵ LEAL, Andrei - A proteção dos consumidores de telecomunicações: análise em Portugal e no Brasil. **Revista jurídica luso-brasileira.** p. 189-190.

¹⁷⁶ NUNES, Rizzatto – **Op. Cit.** p. 29.

¹⁷⁷ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 72.

¹⁷⁸ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo – Op. Cit.** p.26.

¹⁷⁹ BERGSTEIN, Laís; KIRCHNER, Felipe - A proteção do consumidor na União Europeia com a formação de um mercado único digital. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais.** p. 27/28.

regulamentem a ordem nacional, a fim de tutelar de modo mais favorável os direitos dos consumidores.

No direito brasileiro, embora tardiamente regulamentado, existe uma agenda mais efetiva e organizada nesse setor com vasta legislação e até mesmo uma lei geral codificada – o Código de Defesa do Consumidor. Também na ordem jurídica portuguesa já é possível vislumbrar fontes do direito de consumo, com uma legislação cada mais setorizada, passando a constar expressamente na Constituição da República Portuguesa, em 1982, alguns direitos dos consumidores¹⁸⁰.

2.1.1 Elemento subjetivo: definição e aspectos gerais de consumidor e de fornecedor de produtos e/ou serviços

O direito do consumo, expressão, como visto, mais utilizada em Portugal, carrega traços de outros ramos do direito ou neles são inseridos. Há uma nítida ligação interdisciplinar, o que justifica até mesmo o atraso no reconhecimento da sua autonomia – matéria não unânime – diante da insuficiência de normas que levem a regulamentar essa matéria. Por muito tempo, essa disciplina esteve inserta no contexto do direito civil, sendo por ele orientado.

Percebeu-se, ao longo dos tempos que a aplicação da lei civil às relações de consumo não responderia aos problemas que foram surgindo, uma vez que as relações contratuais privatistas obedeciam às proposituras das próprias partes, o que não pode ser reconhecido ao consumidor, já que para este, discussões em torno de cláusulas contratuais, não estão postas para sua negociação.

O consumidor se apresenta, então, nessa nova conjuntura, como figura que se destaca nas relações jurídicas, razão pela qual é interessante definir algumas particularidades que envolvem seu conceito, a fim de delimitar o seu campo de atuação. E, juntamente com a definição de fornecedor/prestador, determinar a existência ou não de um elemento relacional que seja capaz de determinar esse tipo de ligação.

No direito português, encontram-se alguns conceitos de consumidor, a exemplo do trazido pela Lei de Defesa do Consumidor (LDC), Lei n.º 24/96¹⁸¹, que trabalha com uma definição ampla de consumidor, e pela Lei n.º 144/2015 que traz uma conceituação mais restrita

¹⁸⁰ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo** – Op. Cit. p.27.

¹⁸¹ “Artigo 2.º.1 - LEI n.º 24/96. **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 176/1996 (de 31-07-1996). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/lc/34491075/view?q=LEI+n%C2%BA%2024%2F96+>.

(artigo 3º¹⁸²). Constitui uma opção política, não existindo uma definição¹⁸³ exclusiva no âmbito nacional, tampouco a nível internacional, visto que “integram a esfera do direito de consumo muitas normas que não têm o consumidor como referência para delimitação do seu âmbito de aplicação”¹⁸⁴, como as noções de utente e aderente. Apesar de serem figuras que se não confundem, apresentam alguma proximidade no que toca ao objetivo de proteção.

A CRP faz menção ao consumidor no artigo 60º, sem, contudo, trazer uma conceituação expressa. É da Lei de Defesa do Consumidor que se extrai a concepção mais relevante, por ser a legislação que incorpora os princípios gerais do direito do consumo, devendo, ainda conter quatro componentes estruturais que são: elemento subjetivo ativo e passivo, na figura do consumidor e do profissional, respectivamente, bem como um elemento objetivo, relacionado ao objeto imediato e teleológico, que diz respeito à finalidade. Para a LDC, portanto, seria “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.¹⁸⁵

Antunes¹⁸⁶ ressalta que “não existirá verdadeiramente uma noção jurídica unitária e universal de consumidor, constituindo este antes um conceito funcional”. Pode-se dizer que consumidor pode ser tanto pessoa singular ou coletiva - previsão essa dada pelo legislador, pela doutrina e pela jurisprudência –, já o empresário ou profissional é a contraparte que exerce com cunho profissional uma atividade económica pautada na busca por lucros por meio de um fornecimento de bens, prestação de serviços ou transmissão de direitos, cuja finalidade seja de uso não profissional.

O Brasil define legalmente¹⁸⁷ o consumidor como sendo a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza o produto ou serviço como destinatário final. Encontra sua tipificação e proteção num código destinado exclusivamente para tratar dessa categoria, que é o Código de Defesa do Consumidor (CDC)¹⁸⁸. Diferente de Portugal, onde não existe uma codificação própria, mas uma Lei Geral de Defesa do Consumidor e outras legislações que se propõem a tutelar essa classe jurídica.

¹⁸² “Artigo 3.º Consumidor: uma pessoa singular quando atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”. LEI n.º 144/2015. **Diário da República**, Série I.

¹⁸³ CARVALHO, Jorge Morais - Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo. **Dissertação de Doutoramento em Direito**. p. 20.

¹⁸⁴ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo** – **Op. Cit.** p. 29.

¹⁸⁵ Artigo 2º.1 - Lei n.º 24/96

¹⁸⁶ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 49.

¹⁸⁷ Artigo 2º do CDC. BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. p. 583.

¹⁸⁸ Lei nº 8.078/90.

Conceito de consumidor passa a integrar um sentido amplo com a previsão da coletividade de pessoas, expressamente previstos no CDC, o que legitima a propositura de ações coletivas para a defesa de direitos difusos e coletivos, bem como das vítimas do evento, equiparadas ao consumidor¹⁸⁹. Todas essas pessoas que de alguma forma estão expostas à prática do ato são inseridas na definição pelo legislador.

Sobre o fornecedor, a lei brasileira expressa que qualquer indivíduo ou entidade, seja ela pública ou privada, nacional ou estrangeira, incluindo entidades despersonalizadas, que estejam envolvidos nas atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos, bem como na prestação de serviços¹⁹⁰.

O modelo genérico trazido pelo CDC enumera as mais diversas categorias de fornecedores como prestadores de serviços, montadores, fabricantes, comerciantes, que, a exemplo do que ocorre em Portugal, exercem uma atividade com obtenção de lucros ou o recebimento de alguma vantagem ou benefício seja direto ou indireto. Inserem-se, portanto, indistintamente nesse rol as pessoas capazes físicas ou coletivas, jurídicas, nacionais ou estrangeiras, de direito privado ou de direito público e, ainda, os entes despersonalizados.

A atividade desenvolvida é relevante para diferenciar o tipo de relação jurídica envolvida. Desse modo, deve ter por finalidade a obtenção de benefícios, aí incluídos os atos gratuitos promovidos visando algum retorno e deve, também, ter um propósito profissional que demonstre a habitualidade do serviço.

Nesse sentido, atos isolados ou unitários, exercidos de forma esporádica não podem se enquadrar nas relações de consumo. Nesse ponto, o Código Civil, no art. 966, em um diálogo de complementariedade¹⁹¹, contribui para a caracterização da atividade de empresário: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

O elemento relacional, embora nem sempre seja de fácil identificação, deve estar presente entre os sujeitos ativo e passivo para configurar efetivamente a relação de consumo. Há de se verificar a atividade profissional, bem como a habitualidade desse exercício a fim de definir o tipo de relação jurídica envolvida. Com isso, merece destaque os demais elementos que compõe essa definição.

¹⁸⁹ NUNES, Rizzatto – **Op. Cit.** p. 92.

¹⁹⁰ Art. 3º da Lei nº 8.078/90.

¹⁹¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 56.

2.1.2 Elemento objetivo e teleológico: Produtos e serviços e a sua correspondente destinação

A noção jurídica da relação de consumo traz em si elementos respeitantes ao objeto e à finalidade. Todos esses fatores são importantes a fim de delimitar o seu âmbito de aplicação. Não é qualquer ato de consumo que pode ser enquadrado na legislação, razão por que se mostra imprescindível destrinchar esse conteúdo. Como analisado, para que haja um trato de consumo, é preciso que um consumidor adquira um produto ou serviço - como destinatário final - de um fornecedor ou de prestador.

No tópico anterior, foi realizada uma breve abordagem sobre os sujeitos que compõem essa relação, de modo que nesse ponto a contribuição será no sentido de explanar sobre o objeto e a finalidade, de modo que o conceito seja analisado de forma mais completa.

Dando seguimento ao estudo dos elementos que integram essa relação, produto abrange qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, perecível ou duradouro, comercial ou financeiro¹⁹². Já o serviço diz respeito às atividades fornecidas no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista¹⁹³.

Muito embora haja esse conceito legal sucinto, o leque de bens, serviços e direitos a serem considerados pode ser considerado amplo e variado. Aí incluindo, apenas a título de exemplo, as atividades prestadas à distância, sem a presença física das partes, notadamente por meio eletrônico – *internet* – ou até mesmo por telefone, e com a utilização de aplicativos. Hoje, é comum transações oriundas de *WhatsApp*, *direct* de *Instagram*, *Facebook*, e todas essas, desde que insertas nos requisitos das relações de consumo, são enquadradas como tal.

O *e-commerce* (comércio eletrônico), modalidade de contrato à distância (*business-to-consumer*)¹⁹⁴, vem se consolidando no Brasil e em Portugal, como meio hábil e seguro nas operações comerciais utilizadas pelo consumidor por meio da *internet*. O mercado do *online* tem se apresentado como importante ferramenta na atividade econômica e a proteção aos consumidores desse setor é fundamental e precisa estar na pauta das discussões a respeito do tema.

¹⁹² FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando - **Manual de direito do consumidor**. p. 20.

¹⁹³ Vide art. 3º, §1º e §2º, Lei nº 8.078/90.

¹⁹⁴ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 180.

Os contratos celebrados à distância ou nos de fora do estabelecimento comercial estão regulamentados no direito português¹⁹⁵. Para aqueles, aplicam-se as regras do DL 24/2014, que os define como: “contrato celebrado entre consumidor e fornecedor sem a presença física simultânea de ambos, mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância”¹⁹⁶; já o segundo tipo: aqueles que foram concluídos em local diverso do estabelecimento comercial do empresário, mas com a presença física simultânea dos agentes da relação¹⁹⁷.

O que importa frisar é que tanto o comércio mais convencional, em que consumidor e fornecedor celebram um contrato de forma presencial – seja dentro ou fora do estabelecimento -, ou aqueles firmados à distância – por meio de plataformas de negociação específicas organizada pelo empresário¹⁹⁸ - ou por meio de contratos eletrônicos, podem estar sujeitos às normas de regulação e proteção que envolvem o trato de consumo.

Para além dos tratos jurídicos privados, há de ser feita menção, também, quando se fala dos requisitos da relação de consumo, dos serviços públicos essenciais que são considerados como relação de consumo, conforme art. 9º-9 da Lei nº 24/96 (LDC) e Lei nº 23/96 (Lei dos Serviços Públicos Essenciais). Apesar do termo serviço público, revestem-se da forma de direito privado, em virtude do seu interesse económico geral¹⁹⁹. Não são abrangidos, nesse contexto, os contratos de cunho administrativo, regidos pelo regime jurídico do direito público, e que, portanto, são de responsabilidade do Estado.

O Código de Defesa do Consumidor inclui no conceito de fornecedor a pessoa jurídica de direito público (art. 3º) e o art. 22 traz a obrigatoriedade de os órgãos públicos prestarem seus serviços de forma adequada, segura, eficiente e quanto aos essenciais, de forma contínua. Isso deixa clara a aplicação das normas de consumidor ao fornecimento de serviços públicos.

¹⁹⁵ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo** – Op. Cit. p.210.

¹⁹⁶ Artigo 3.º.f) «Contrato celebrado à distância», um contrato celebrado entre o consumidor e o fornecedor de bens ou o prestador de serviços sem presença física simultânea de ambos, e integrado num sistema de venda ou prestação de serviços organizado para o comércio à distância mediante a utilização exclusiva de uma ou mais técnicas de comunicação à distância até à celebração do contrato, incluindo a própria celebração; m) «Técnica de comunicação à distância», qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor de bens ou prestador do serviço e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes. Lei n.º 24/14. **Diário da República**, Série I-A.

¹⁹⁷ Artigo 3.g) «Contrato celebrado fora do estabelecimento comercial», o contrato que é celebrado na presença física simultânea do fornecedor de bens ou do prestador de serviços e do consumidor em local que não seja o estabelecimento comercial daquele, incluindo os casos em que é o consumidor a fazer uma proposta contratual, incluindo os contratos: Lei n.º 24/14. **Diário da República**, Série I-A.

¹⁹⁸ ANTUNES, José Engrácia - **Op. Cit.** p. 173.

¹⁹⁹ FALCÃO, David - Algumas Notas Sobre a Tutela do Utente de Serviços Públicos Essenciais. **Revista Electrónica de Direito**. p. 39.

Outro fator relevante é a de que a aquisição ou utilização desses produtos ou serviços se dê pelo consumidor com fins não profissionais – elemento teleológico -. Qualquer pessoa está apta a adquirir ou receber prestação de serviços. A sociedade se interrelaciona de diversas maneiras. Mas é primordial identificar qual destino, a finalidade que é dada ao objeto para que se possa diferenciar uma transação puramente empresarial, com reinserção lucrativa ao mercado, de uma relação estritamente de consumo.

Desse modo, deve ser fortemente levado em consideração no conceito de consumidor a expressão “uso não profissional” trazida pela legislação portuguesa, bem como o termo “destinatário final” contido na norma do CDC. Esse elemento finalístico ou teleológico faz parte da noção legal de consumidor e é considerado um atributo peculiar a fim de determinar o alcance dessa relação.

A razão de ser desse traço distintivo reside no fato de que os particulares – aqui considerados – são aqueles menos favorecidos na cadeia de consumo, uma vez que os profissionais são mais capacitados econômica e tecnicamente e isso certamente traz algum tipo de desequilíbrio. A utilidade e a satisfação para o consumidor são pretendidas com caráter pessoal ou privado, para o seu próprio deleite, ou seja, não há intenção de sua utilização para fins profissionais. Ao contrário de relações empresariais, cuja pretensão primária é sim o uso profissional desses objetos ou serviços.

Questão peculiar remonta ao uso misto do bem, ocasião em que há utilização profissional e privada. Valendo-se, mais uma vez, da lição de Jorge Morais de Carvalho²⁰⁰, este autor explicita que na União Europeia a questão é tratada de duas maneiras: sob o ponto de vista da competência judiciária e sob o enfoque do direito material. Com relação à primeira hipótese, resultaria na não proteção para o emprego simultâneo, uma vez que se daria uma interpretação mais restritiva do conceito de consumidor. Aplicando-se, por outra via, o direito material simplesmente, ter-se-ia em relevo a atividade predominantemente utilizada para determinar a aplicação ou não das regras protetivas do consumidor.

Como se denota esse tema é complexo e parece não ter solução uniforme. Assim, para delimitar essas questões existem algumas teorias explicativas que, embora não unânimes sobre o tema, trazem uma visão doutrinária sobre essa destinação. A importância desse estudo, no entanto, é primordial para que se possa definir qual tipo de relação envolvida ao se analisar os fatores e elementos que circundam o caso concreto.

²⁰⁰ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo** – Op. Cit. p.38.

A primeira delas, denominada Teoria Finalista ou Subjetiva, considera consumidor aquele que seja destinatário final fático e econômico, ou seja, é o último da cadeia de produção, adquirindo o produto ou serviço para si, bem como não faz uso com qualquer finalidade de lucro²⁰¹. Pode-se dizer que é o consumidor considerado padrão, não empregando qualquer tipo de aproveitamento profissional. Foi a denominação adotada na legislação brasileira no Código de Consumidor (art. 2º).

A segunda teoria, chamada de Maximalista ou Objetiva, traz um conceito mais amplo ao prevê que consumidor seria aquele em que há apenas a destinação fática, sendo irrelevante o tipo de usufruto que o bem terá, podendo, inclusive, ser de lucro. Bastaria, então, a aquisição ou utilização do produto ou serviço, sem preocupação com a sua finalidade. Retira-se o bem do mercado de consumo e já estaria caracterizado como tal, não sendo o CDC uma legislação em prol apenas da parte mais fraca da relação, mas reguladora desse sistema.

Por outro lado, uma terceira via passou a ser enfrentada, notadamente, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que é a Teoria Finalista Mitigada ou aprofundada que abarca as hipóteses em que o adquirente utiliza os bens ou serviços para sua atividade econômica, mas por apresentar uma condição de vulnerabilidade frente ao fornecedor, aplica-se o código de defesa do consumidor. Necessário, deste modo, fazer uma análise de cada caso concreto para avaliar a viabilidade de sua aplicação que se dá de forma excepcional.

Não obstante essas correntes pretendam detalhar a definição de consumidor, em regra, tanto no direito brasileiro quanto no português, o elemento finalístico traz em si núcleo fundamental dessa conceituação, sem o qual colocaria dúvida acerca da relação jurídica em causa.

2.2 Princípios e direitos protetivos²⁰² da relação de consumo

Um acervo fundamental de proteção ao consumidor pode ser encontrado de maneira pioneira²⁰³ na Constituição da República Portuguesa - art. 60 -, seguida pela LDC. Na

²⁰¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 59.

²⁰² “A moderna doutrina e jurisprudência, ao examinarem o conceito de norma jurídica, distinguem dentre suas espécies, as regras e os princípios jurídicos. Por regras jurídicas consideram-se as normas cuja determinação da hipótese legal, e a consequência de sua aplicação, são percebidas *prima facie*, ou seja, identificados de modo imediato como determinantes de uma certa conduta devida, um dever-ser normativo. Já os princípios revelam-se como normas com alto grau de generalidade que atuam como mandatos de otimização, uma vez que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível de acordo com condições fáticas e jurídicas existentes”. MIRAGEM – Bruno – **Op. Cit.** p. 127.

²⁰³ LENZA, Pedro – **Op. Cit.** p. 1251.

Constituição da República Federativa do Brasil, além do Código de Defesa do Consumidor também há previsão nesse sentido. Esses diplomas, juntamente com outras normativas, consagram uma série de princípios e direitos dos consumidores com foco na sua efetiva proteção. Será feita uma breve contextualização de alguns desses princípios e direitos protetivos que afetam mais diretamente o consumidor.

Cabe pontuar que direito do consumidor é consoante lição de Cavalieri Filho “interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados a direitos fundamentais universalmente consagrados que, diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador ver expressamente tutelados”²⁰⁴. O rol não é limitado, mas corresponde um conjunto que pode ser encontrado inclusive em outros diplomas, dado o caráter multidisciplinar da matéria no ordenamento jurídico.

Por certo, a dignidade da pessoa humana, enquanto garantia fundamental constitucional, exerce importante ponte e serve como princípio basilar e central para os demais. A proteção do consumidor tem sido construída e solidificada à medida que o crescimento do mercado se apresenta. Não se pode olvidar, todavia, que o consumidor, conquanto desempenhe posição menos favorecida frente ao profissional, já há muito tem se inclinado na busca do equilíbrio contratual.

A defesa do consumidor como direito fundamental que “deve ser respeitado, respeitado de acordo e em conformidade com a lei infraconstitucional (eficácia indireta, pois através de norma infraconstitucional, dos direitos fundamentais, como o CDC) e as exigências da dignidade da pessoa humana (eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações privadas)”²⁰⁵. Tendo por base a dignidade da pessoa humana, o direito privado antes deixado ao arbítrio da vontade das partes, numa relação puramente civil, passa a se relacionar de maneira mais adequada e eficiente com os valores da ordem constitucional.

A evolução do direito do consumidor culmina de forma estreita com a reconstrução de um direito privado mais social e preocupado com a vulnerabilidade dos sujeitos de direitos, principalmente daqueles envolvidos nos contratos de consumo, tendo como norte a força normativa da Constituição²⁰⁶. É o fenômeno conhecido como constitucionalização do direito

²⁰⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Op. Cit.** p. 117.

²⁰⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor.** p. 34.

²⁰⁶ “A Constituição Federal de 1988 serve, assim, de centro valorativo, centro sistemático-institucional e normativo também do direito privado (*força normativa da Constituição*), um novo direito privado brasileiro (garantido e moldado pela ordem pública constitucional, limitado e consubstanciado pelos direitos fundamentais aí recebidos), um direito privado *coerente*, com manutenção do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), em sua inteireza, mesmo depois da entrada em vigor de um Código Civil (Lei 10.406/2002), que unificou as obrigações

privado e aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas. Portanto, constitucionalização do direito civil é uma “postura metodológica e interpretativa que busca ler todas as relações civil sob o ângulo dos valores, princípios e regras da Constituição”²⁰⁷.

Assim, a normatividade deixa de se referenciar unicamente nos diplomas privados, passando a investir nos princípios, direitos e garantias constitucionais, como forma de acesso a uma maior proteção. Junto a esse pilar existem alguns princípios trazidos pela legislação, tanto do Brasil, quanto de Portugal, que pretendem reforçar não somente a demanda de proteção em torno do consumidor, mas, também, o equilíbrio entre os envolvidos nessa relação.

2.2.1 Princípio do Protecionismo

O primeiro a ser ressaltado é o princípio do protecionismo, considerado ferramenta substancial a reger as relações de consumo. É encontrado no art. 1º do CDC (Art. 1º O presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.), bem como no Artigo 1º. da LDC (Artigo 1.º1 - Incumbe ao Estado, às Regiões Autónomas e às autarquias locais proteger o consumidor, designadamente através do apoio à constituição e funcionamento das associações de consumidores e de cooperativas de consumo, bem como à execução do disposto na presente lei. 2 - A incumbência geral do Estado na protecção dos consumidores pressupõe a intervenção legislativa e regulamentar adequada em todos os domínios envolvidos.).

António Pinto Monteiro revela que há “uma grande preocupação social e política pela defesa dos direitos dos consumidores”²⁰⁸. Esse cuidado é amplamente percebido por meio do considerável número de legislação existente tanto em Portugal quanto no Brasil e visa basicamente evitar que haja um desequilíbrio nas relações e abuso por parte daqueles que são formados de melhores condições estruturais, econômica, financeira, logística, entre outros. O consumidor como parte menor na cadeia, na maioria das vezes, não consegue competir em igualdade com o fornecedor.

civis e comerciais e revogou grande parte do Código Comercial de 1850.” BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe – **Op. Cit.** p. 36.

²⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga - **Manual de Direito Civil–Volume Único.** p. 117.

²⁰⁸ MONTEIRO, António Pinto - A protecção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). **Revista Brasileira de Direito Comparado.** p. 94.

O princípio do protecionismo é forte aliado no combate às práticas abusivas e à defesa do consumidor como um todo. Com ele há garantia de que as normas do CDC, por exemplo, não podem ser afastas por convenção das partes, e, em caso de nulidade de cláusulas no contrato, o juiz pode conhecer e agir de ofício, havendo, também, interesse do ministério público nessa proteção²⁰⁹.

A nível internacional, encontram-se diversos diplomas que visam a proteção do consumidor e cuja temática tem sido pauta frequente em virtude da globalização e do aumento do comércio exterior, o que levou a ONU a adotar em abril de 1985 a Resolução nº 39/248, com o objetivo de fornecer *guidelines* para os países para que pudessem adotar diretrizes nas legislações internas²¹⁰.

Referida Resolução traz uma série de objetivos, diretrizes e justificativas da imperiosidade de se proteger o consumidor, enquanto destinatário final de produtos e serviços. Há destaques, por exemplo, para obrigações governamentais no sentido da adoção de leis protetivas, deveres dos fornecedores de informações adequadas que garantam a segurança do produto ou serviço, assim como o atendimento à padrões internacionais de qualidade²¹¹.

A União Europeia também desempenha importante função na proteção do consumidor, cuja tutela tem ganhado força a partir da década de 70²¹². Com isso, várias diretivas foram sendo criadas, na busca de uma harmonização do direito de consumo entre os países membros. A título de exemplo, cita-se o Tratado de Amsterdã, que trouxe “reforço e ampliação da política da União Europeia sobre a proteção do consumidor em vários aspectos, disciplinando o inter-relacionamento dos Estados membros na proteção do consumidor com outras políticas públicas estabelecidas na União Europeia”²¹³.

Seguindo as diretivas da União Europeia, Portugal trouxe assento da proteção do consumidor na Constituição da República e em leis esparsas, sendo materializada pelo Sistema de Defesa do Consumidor, composto pelas mais variadas entidades com a finalidade de buscar a proteção dos seus direitos²¹⁴.

²⁰⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 32.

²¹⁰ GUGLIDSKI, Vitor - **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do Código de Defesa do Consumidor.**

²¹¹ SANTANA, Héctor Valverde - Proteção internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação. **Revista de Direito Internacional.** p. 57.

²¹² BERGSTEIN, Laís; KIRCHNER, Felipe – **Op. Cit.** p.28

²¹³ SANTANA, Héctor Valverde – **Op. Cit.** p. 61.

²¹⁴ “Em complemento aos comandos constitucionais, há um corolário de leis que prescrevem direitos e deveres aos prestadores de bens e serviços e aos consumidores.” LEAL, Andrei – **Op. Cit.** p. 189-190.
no País é a Lei nº 24/96, de 31 de julho

A questão do consumidor é, portanto, temática de elevada relevância, tanto a nível interno quanto internacional, e quem vem sendo construída e consolidada ao longo dos anos, diante das inúmeras transformações que o mercado vem enfrentando. Verifica-se, nesse sentido, a importância da interferência estatal nessa evolução, a fim de que essa regulamentação promova segurança jurídica e acompanhe o progresso das relações comerciais.

2.2.2 Princípio da vulnerabilidade e o princípio da hipossuficiência

Nesse contexto, outros dois princípios, vulnerabilidade e a hipossuficiência, são considerados pilares no direito do consumo. O primeiro, retratado expressamente no art. 4º, I, do CDC, é tido como base de sustentação da aplicação do direito do consumidor, sendo-lhe reconhecido como “condição jurídica, pelo tratamento legal de proteção”²¹⁵.

A vulnerabilidade, é uma presunção característica da condição de consumidor²¹⁶, como regra geral, do destinatário final. Segundo Bruno Miragem é associada “à identificação de fraqueza ou debilidade de um dos sujeitos da relação jurídica em razão de determinadas condições ou qualidades que lhe são inerentes, ou, ainda, de uma posição de força que pode ser identificada no outro sujeito da relação jurídica”²¹⁷.

Esse atributo do consumidor como destinatário final funciona como uma forma de proteção face ao fornecedor. A própria legislação assegura explicitamente - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo²¹⁸ - esse princípio, sob o fundamento de que os consumidores não detêm o poder de ingerência nas relações, estando totalmente expostos à política de mercado praticado pelos fornecedores.

Nessa linha, importa, ainda, trazer à colação que a vulnerabilidade pode estar inserida em múltiplas concepções, “quer no que diz respeito ao aspecto econômico e de poder aquisitivo, quer no que diz respeito às chamadas informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor ou ainda técnica”²¹⁹. Não apenas relacionada ao consumidor enquanto destinatário final, mas também em algumas situações em que se vislumbram necessário o seu reconhecimento. Existem outros segmentos que estariam enquadrados dentro dessa realidade, em virtude do desequilíbrio entre os sujeitos na relação de consumo.

²¹⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 33.

²¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe – **Op. Cit.** p. 97.

²¹⁷ MIRAGEM, Bruno - **Curso de Direito do consumidor.** p. 128.

²¹⁸ Art. 4º, I, CDC.

²¹⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito - **Direitos do consumidor.** p. 58.

Assim, importa dar atenção, também, à classificação apontada pela doutrina²²⁰ que elenca, a princípio, três tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática, sendo a primeira uma falta de conhecimento específico sobre o bem ou produto, a jurídica ou científica uma ausência de noção jurídica, econômica ou contábil, inclusive quanto aos seus direitos, dificuldade de acesso à justiça, e a fática a posição de superioridade imposta por um dos sujeitos da relação – fornecedor – em razão de reunir melhores condições por seu poderio seja socioeconômico na cadeia de produção.

Acrescente-se a esse rol a vulnerabilidade informacional, que é encontrada nos casos em que há um maior empecilho de acesso às informações relevantes sobre o produto ou serviço, o que colocaria o consumidor “em uma posição passiva e sem condições, *a priori*, de atestar a veracidade dos dados, bem como suscetível aos apelos do *marketing* dos fornecedores”²²¹.

Há, ainda, a chamada hipervulnerabilidade (ou vulnerabilidade agravada), expressão qualificada para identificar as situações de vulnerabilidade em que os consumidores carecem de atendimento especializado e informações mais características. Ocorre em casos em que se identifica alguma situação de insuficiência econômica, social ou jurídica, como no caso daqueles que possuem deficiência física, sensorial ou mental, doenças específicas, assim como crianças, idosos²²².

Proteção semelhante é encontrada no direito português, especialmente no DL n.º 57/2008 (artigo 6.º a))²²³ que foi transpôs a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, que trata das práticas comerciais desleais, cuja norma busca proteger os consumidores que firmaram decisões com base nessas condutas inapropriadas. Há, inclusive, registro na Resolução nº39/248 da ONU, acerca da vulnerabilidade do consumidor “cuja diferença de força em relação ao fornecedor se apresentava especificamente sobre desequilíbrios econômicos, níveis educacionais e poder aquisitivo”²²⁴.

²²⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe – **Op. Cit.** p. 98.

²²¹ MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. - Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC.** p. 238.

²²² SOARES, Dennis Verbicaro; ARRUDA, Sergie Gerrits - A hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas mensalidades dos planos de saúde em razão da idade na jurisprudência repetitiva do STJ (RESP 1.568. 244/RJ). **Revista Direito em Debate.** p. 40.

²²³ DL n.º 57/2008 artigo 6.º a) São desleais em especial: a) As práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção; Decreto-Lei n.º 57/2008 - **Diário da República**, Série I.

²²⁴ SANTANA, Héctor Valverde – **Op. Cit.** p. 58.

Importante registrar que em Portugal não há essa característica intrínseca da vulnerabilidade para todos os consumidores. Mas é possível se o seu reconhecimento, especialmente, na hipótese de prática comercial desleal com relação a um grupo de pessoas, como referido acima. O que a legislação traz, no artigo 5.º-2, é que essa distorção deve levar em conta a figura do “consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores”²²⁵.

Jorge Morais Carvalho assenta que é preciso que a “prática distorça *substancialmente* o comportamento do consumidor e que prejudique *sensivelmente* a aptidão para tomar decisão”²²⁶. E é sob essa circunstância, a análise é feita tendo por referência o consumidor médio. Consumidor médio seria aquele “indivíduo modelo que é normalmente informado e razoavelmente atento e advertido”²²⁷. Nesse contexto, essa prática diz ser desleal quando é capaz de induzir o consumidor a uma tomada de decisão que não ocorreria se ele não tivesse sido levado a isso. O fornecedor se aproveitaria de uma vulnerabilidade específica para realizar tais atos.

Ainda nesse patamar, tem-se a hipossuficiência, que não se confunde com a vulnerabilidade²²⁸, mas que representa significativa atribuição no conjunto protetivo do direito de consumo. Não constitui um traço natural e geral do consumidor, mas está ligado a aspectos processuais e particulares²²⁹, que é averiguável diante de uma disparidade técnica ou informacional do consumidor, que o coloque numa condição de maior fragilidade perante o fornecedor.

Assim, além da vulnerabilidade que é própria do consumidor, a hipossuficiência surge como “um *plus*, um *algo a mais*, que traz a ele mais um benefício, qual seja a possibilidade de pleitear, no campo judicial, a inversão do ônus de provar, conforme estatui o art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990”²³⁰. Nesse caso, o ônus da prova cairia sobre o fornecedor/profissional, por

²²⁵ Artigo 5.º-2- O carácter leal ou desleal da prática comercial é aferido utilizando-se como referência o consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores. Decreto-Lei n.º 57/2008 – **Op. Cit.**

²²⁶ CARVALHO, Jorge Morais – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p. 144.

²²⁷ ESPOSITO, Fabrizio; MACHADO, Leonor Gambôa; GROCHOWSKI, Mateusz - Será que o Direito Português confere melhor proteção aos consumidores vulneráveis que o Direito da União Europeia no contexto de cláusulas abusivas em contratos de consumo? Uma análise jurídica e económica. **Católica Law Review.** p. 84.

²²⁸ “Alguns consumidores, além da vulnerabilidade, têm a hipossuficiência como característica, razão pela qual esta será entendida como um conceito relativo, na medida em que vai legitimar tratamento processual distinto em favor destes face a face com os fornecedores. Além do direito material, que já é especialmente prolífero em benefícios, há também uma proteção formal para garantir que esse direito material seja instrumentalizado por meio de um processo equilibrado e que democratize o acesso à justiça”. SOARES, Dennis Verbicaro; ARRUDA, Sergio Gerrits – **Op. Cit.** p. 40.

²²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Op. Cit.** p. 69.

²³⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 35.

apresentar posição de vantagem na relação, por ser o detentor de conhecimento mais aprofundado do produto ou serviço posto à disposição.

2.2.3 Princípio da boa-fé objetiva

Observa-se que nas relações comerciais é comum que os consumidores sejam submetidos a contratos já pré-estabelecidos, com cláusulas padrões e que não podem ser discutidas, mas apenas aceitas. Com isso, outro princípio de extremo relevo e basilar nas relações negociais surge que é o da boa-fé objetiva. Sua importância é evidenciada na tentativa de trazer à tona elementos não apenas estritamente escritos, mas qualificadores da conduta empregada para a formulação da relação. A preocupação agora é com a promoção da justiça contratual, de modo que as expectativas geradas também possam ser consideradas²³¹.

É preciso fazer uma breve distinção entre a boa-fé objetiva e a boa-fé subjetiva. Essa última não é considerada princípio jurídico, porquanto está atrelada ao estado psíquico da pessoa, em que essa “possui a crença de ser titular de um direito que em verdade só existe na aparência”²³². Diz respeito à intenção, à convicção do sujeito de direitos diante da realidade de algum fato, baseado em seu próprio conhecimento.

Não é essa que será tratada aqui, uma vez que não é mais a realidade que se busca quando da análise negocial, embora não se possa desconsiderar essa acepção – subjetiva -, uma vez que é a boa-fé objetiva que é capaz de levar em consideração o efetivo modo de proceder das partes. A partir disso, esse princípio é a referência que serve como parâmetro na forma de proceder dessas relações.

Fala-se, portanto, da boa-fé objetiva, princípio do direito privado em geral - remonta ao direito alemão -, que teve sua previsão inicial, no Brasil, no Código de Defesa do Consumidor (art. 4º, III), e, somente após isso, no Código Civil de 2002, podendo ser encontrada em vários

²³¹ RIGOLDI, Vivianne; DE SOUZA BENEDITO, Thayla; MACHADO, Edinilson Donisete - Relações de consumo e as controvérsias do princípio da boa-fé no paradigma da Constituição Federal de 1988. **Scientia Iuris**. p.35.

²³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga – **Op. Cit.** p. 1062.

dispositivos²³³. É também mandamento expresso no Decreto-Lei nº 47344, Código Civil português (cite-se, por exemplo, o art. 762º, nº 2²³⁴), e na LDC, consoante art. 9º, n.º 1.

Compreende um modelo de lisura carregado em deveres de conduta, padrões de comportamento, como lealdade e cooperação, assim como o atendimento às expectativas legítimas geradas na outra parte²³⁵. Estabelece entre os sujeitos da relação jurídica dever mútuo de respeito e de lealdade, ou seja, regras de procedimentos que ultrapassam a mera subjetividade da confiança²³⁶.

A boa-fé objetiva não diz respeito, portanto, ao atendimento de bons costumes e da boa moral, enquadrados como condutas socialmente relevantes. Vale dizer, portanto, que não é “mecanismo de reforço dos deveres criados pelas partes, mas do estabelecimento de deveres de conduta diversos daqueles conformados pela autonomia privada”²³⁷.

Jose Engrácia contribui ressaltando que a boa-fé não deve ser observada somente pelo empresário ou profissional na execução do contrato de consumo, mas também pelos consumidores²³⁸. Vale reforçar, ainda, que o dever de proceder conforme esse princípio incide em todas as fases da negociação, inclusive após a sua conclusão, e deve ser considerada por todas as partes envolvidas, que têm a obrigação de lutar pela lisura e equilíbrio na relação, mantendo a integridade do pacto.

A boa-fé impõe que as partes cumpram não apenas a obrigação principal, ou seja o efetivo cumprimento da prestação por ambas as partes e a correspondente contraprestação, mas também os chamados deveres anexos ou laterais²³⁹. São aqueles relacionados a qualquer negócio e sem a necessidade de sua previsão expressa, mas que garantem uma proteção extra no intuito de resguardar a relação jurídica em sua totalidade. São basicamente os deveres de informação, cooperação/lealdade e de proteção.

²³³ “A boa-fé objetiva foi introduzida normativamente no Brasil pelo Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Somente mais de dez anos depois é que o Código Civil de 2002 passou a adotá-la. Aliás, o direito do consumidor, no Brasil, apresenta interessante característica histórica de trazer conceitos, categorias e normas que se expandiram para outros setores da experiência jurídica.” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga – **Op. Cit.** p. 139.

²³⁴ Artigo 762.º 2. No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa fé. DECRETO-LEI n.º 47344. **Diário do Governo**, Série I.

²³⁵ NICOLAU, Gustavo Rene - O Princípio da Boa-fé Objetiva e sua concretização. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. p. 555.

²³⁶ MIRAGEM, Bruno – **Op. Cit.** p. 145.

²³⁷ TERRA, Aline de Miranda Valverde - A questionável utilidade da violação positiva do contrato no direito brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. p. 2

²³⁸ ANTUNES, José Engrácia – **Op. Cit.** p. 142.

²³⁹ ALMEIDA, Fabricio Bolzan de - **Direito do consumidor esquematizado**. p. 365.

Dever de proteção com a finalidade de preservar, de salvaguardar dos riscos inerentes do contrato relacionado às partes, bem como ao patrimônio. Dever de cooperação/lealdade para fins de harmonia equilíbrio nas relações, com a responsabilidade de mitigar danos e evitar condutas que frustrem expectativas. E, o dever de informação, que sustenta a base da relação, por meio do qual se tem conhecimento, esclarecimento sobre o que se contrata²⁴⁰.

Esse dever de informação, que será mais aprofundado no tópico seguinte, cumpre papel ainda mais relevante no direito do consumidor, visto que não basta que haja a informação em si, mas que essa seja capaz de ser compreendida pelo consumidor.

A boa-fé objetiva para o direito de consumo funciona, também, como medida capaz de resguardar o consumidor tanto de cláusulas abusivas quanto de condutas que o levem a tomar decisões que normalmente não tomariam se tivessem ciência expressa e clara de determinada situação. Paulo Lobo acrescenta que “o CDC fixou a boa-fé como princípio geral, que permite ao aplicador ou intérprete a análise de compatibilidade das específicas cláusulas ou condições gerias de cada contrato de consumo”²⁴¹.

Jorge Morais Carvalho²⁴² faz interessante alerta no sentido de que esse princípio, incidente sobre toda a obrigação, acarreta, também, na responsabilidade pós-contratual. O art.9º-5 da LDC garante a assistência pós-venda e o art. 9º-7, do mesmo diploma, diz que é vedado ao profissional técnicas que sejam capazes de reduzir a vida útil de um bem para que haja uma substituição de forma mais rápida e recorrente.

Por consequência, o não atendimento ao princípio da boa-fé objetiva pode ocasionar a chamada violação positiva do contrato com responsabilização daquele que o desrespeita, como espécie de inadimplemento obrigacional²⁴³.

2.2.4 Princípio da harmonia das relações de consumo

As normas protetivas do direito de consumo regulam as relações jurídicas não só com fins de proteção, mas de harmonizar os interesses dos participantes. Esse princípio digno de realce está elencado no inciso III do art. 4º do CDC. Propõe que entre os participantes os seus

²⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga – **Op. Cit.** p. 1066.

²⁴¹ LÔBO, Paulo - **Direito Civil: volume 2: Obrigações.** p.89.

²⁴² CARVALHO, Jorge Morais – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p. 199.

²⁴³ TARTUCE, Flávio - **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** p. 151.

interesses não sejam contrapostos, mas que possam ser ao máximo complementares, de modo a satisfazer o direito de ambos.

Fabrizio Bolzan considera que tanto a “compatibilização dos interesses dos participantes da relação de consumo, quanto a compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico” são objetivos a serem considerados com o referido princípio²⁴⁴.

Ao buscar conciliar as pretensões dos sujeitos, objetiva-se uma igualdade substancial das partes e não apenas material. Não se está a desejar que essa se dê apenas em relação à legislação, mas sim que essa harmonia garanta uma equivalência, tendo em vista a posição privilegiada que o fornecedor/profissional assume²⁴⁵.

Por outro lado, é de extrema importância que haja progresso tecnológico e econômico e que os princípios protetivos do consumidor não os impeça. Note que a posição de vulnerabilidade não pode ser entrave a esse crescimento, razão por que o princípio em análise tem o condão de equilibrar esse desenvolvimento com a proteção do consumidor²⁴⁶.

E é perfeitamente plausível a existência de um sistema de relações jurídicas harmoniosas e um microssistema de proteção ativo e operante e que sejam eficientes a permitir esse crescimento. É de se dizer que a tutela do consumidor não pode ser barreira à ordem econômica, nem desestímulo aos fornecedores, mas deve atuar ao lado, sem desprestigiar a vulnerabilidade que lhe é típica²⁴⁷.

O CDC, bem como a LDC, apesar de serem legislações protetivas ao consumidor não são normas que o fazem de qualquer maneira. A máxima cultural de que consumidor tem sempre razão não funciona na ordem jurídica, motivo pelo qual é preciso que se constate sempre no caso concreto a situação vivenciada. Ademais, o esforço por esse equilíbrio deve ser intencional e vivenciado por todos os participantes.

Referido princípio busca, nesse sentido, que não haja discrepância não só no contrato, mas que os interesses sejam equivalentes, atendendo não só a proteção que se reconhece ao consumidor, mas que não haja impedimento ao avanço mercadológico dos fornecedores. A vulnerabilidade ao passo que põe o consumidor num degrau abaixo do profissional não é

²⁴⁴ ALMEIDA, Fabrizio Bolzan de – **Op. Cit.** p. 361.

²⁴⁵ MIRAGEM, Bruno – **Op. Cit.** p. 153.

²⁴⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito – **Op. Cit.** p. 61.

²⁴⁷ CAMPAÑA, Claudia Maria Chamorro Reberte; BOSCH, Márcia Helena. A harmonia dos interesses dos consumidores e dos fornecedores em situação de crise decorrente da pandemia da Covid-19. **Direito do Consumidor: reflexões quanto aos impactos.** p. 73.

impeditivo do progresso e da liberalidade comercial, desde que haja uma harmonização e os direitos e deveres sejam equilibrados.

Tem-se, ainda, nessa linha, o princípio do equilíbrio nas prestações, que decorre da harmonia das relações, versando sobre a impossibilidade de as cláusulas contratuais serem desproporcionais às partes. É cediço que aquele que detém o maior poderio econômico, institucional, jurídico e funcional – fornecedor – acabe por apresentar modelos contratuais direcionados aos seus interesses. É comum, nesse sentido, que a desvantagem recaia sobre o consumidor, razão por que existe expressa previsão da nulidade de cláusulas abusivas ou daquelas que afrontem a boa-fé objetiva.

Por outro lado, a despeito da previsão da interpretação do contrato ser favorável ao consumidor, este não pode ser tratado em posição de vantagem de modo indiscriminado. O teor do contrato deve ser formulado mediante uma proporcionalidade, sopesando os interesses das partes, sem descuidar da proteção do vulnerável. Então, o princípio do equilíbrio das relações visa garantir essa estabilidade nas forças entre consumidor e fornecedor, buscando uma equidade e um adequado gerenciamento, como forma de coibir uma desigualdade material.

2.2.5 Princípio da informação e da transparência

O princípio da informação e da transparência atuam ao lado do princípio da boa-fé objetiva. Corolário de toda e qualquer relação, uma vez que visa dar clareza, sendo considerados imprescindíveis na tutela jurídica dos contratantes. Essa franqueza contratual é necessária para uma equivalência não apenas formal, mas material, a fim de que não haja deficiência para aquele que se encontra em uma posição menos favorável²⁴⁸.

Por certo, aquele detentor do controle do negócio possui todas as informações sem as quais não seria possível a sua realização. Por essa ótica, é preciso que se dê conhecimento – razoável - a outra parte para que a mesma não seja prejudicada em virtude de omissões ou má-fé. Ademais, aquele que busca contratar precisa estar ciente de todo o processo, de tudo o que envolve a negociação, de modo que reúna condições de decidir por sua realização ou não.

O princípio da informação é considerado como dever anexo ou lateral do contrato, inserido no dever de cuidado que rege a conduta das partes. No âmbito do consumidor, mais

²⁴⁸ LÔBO, Paulo – **Op. Cit.** p. 103.

precisamente no Código de Defesa do Consumidor – art.4º, IV²⁴⁹ - figura como princípio jurídico com vistas à melhoria do mercado de consumo, assim como direito básico do consumidor²⁵⁰ (art. 6º, III²⁵¹). É também, direito subjetivo com previsão no art.8º, da LDC.

Princípio da informação então é, portanto, um “instrumento de igualdade e de reequilíbrio da relação de consumo”²⁵². Já o princípio da transparência, também tem previsão expressa no art. 4º do CDC, é aquele que visa garantir clareza às partes, com exposição compreensível e acessível sobre o produto ou o serviço.

José Engrácia explica com propriedade que a obrigação geral de informação ocorre nos âmbitos subjetivo, uma vez que essa responsabilidade é extensível a todos os envolvidos na relação; objetivo, visto que esse dever recai sobre um conjunto amplo das matérias do contrato; e funcional, porque incide de forma ampla e integral sobre a relação de consumo²⁵³.

E mais, é cediço que o ordenamento jurídico impõe às partes um dever de “durante as negociações contratuais, agir em conformidade com a boa fé, e deste dever promanam, além de um dever de verdade, também deveres positivos, de acção, no sentido da informação e do esclarecimento”²⁵⁴.

Assim, sem a transparência e a informação necessárias, que envolvem todo o ciclo negocial, é possível concluir processos eivados de vícios e ou sem a verdadeira intenção de o formar, o que poderia gerar mais danos quando estas vierem à tona. Desse modo, o seu cumprimento é elemento essencial para anunciar o conteúdo que seja indispensável à compreensão do outro.

Isso porque a informação pode apenas transmitir um conhecimento, sem grande repercussão para o contrato ou pode dizer respeito ao conteúdo e ao objeto em si, que são carregados de informações relevantes para a sua formalização. Ponto relevante, ainda, a destacar

²⁴⁹ Art. 4º, IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 583.

²⁵⁰ Art. 6º, III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 583.

²⁵¹ “Ainda no que diz respeito ao art. 6º, inciso III, do CDC, o recente Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), instituiu um parágrafo único em tal diploma da Lei 8.078/1990, estabelecendo que as informações prestadas aos consumidores devem ser acessíveis às pessoas com deficiência, observado o disposto em regulamento específico. Acreditamos que a norma vem em boa hora, pois o citado Estatuto regulamenta a Convenção de Nova York, tratado de direitos humanos do qual o País é signatário, com força de Emenda à Constituição”. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 37-38.

²⁵² CAVALIERI FILHO, Sérgio – **Op. Cit.** p. 122.

²⁵³ ANTUNES, José Engrácia – **Op. Cit.** p. 90-92.

²⁵⁴ CALDAS, Luís Miguel Simão da Silva - Direito à informação no âmbito do direito do consumo—o caso específico das cláusulas contratuais gerais. **Revista Julgar.** p. 208.

é o da mensagem que é passada. Ela pode ter o papel apenas de comunicar algo ou um fato ou de vincular com promessas²⁵⁵.

Esse dever de informação e transparência pode se dar em relação a dados ou fatos que sejam considerados apenas interessantes, sem os quais não haveria prejuízo, mas pode acontecer também que essa mensagem possua um intuito de promessa. Nesse caso, haveria uma responsabilidade a mais nesse conteúdo, uma vez que ensejaria uma obrigação no seu cumprimento.

Outrossim, para os contratos de consumo existe a real necessidade de que a informação prestada seja clara o suficiente, de modo que a autodeterminação do consumidor possa ser exercida de forma livre e com os elementos fundamentais para a tomada de decisão. A informação tem que ser adequada, ou seja, ela precisa chegar ao consumidor de maneira que esse seja esclarecido.

Para além do dever de informar carreado àqueles que oferecem um produto ou prestam algum serviço existe o direito de ser informado, cabendo esse justamente ao consumidor vulnerável²⁵⁶. E é possível que a deficiência do princípio da informação possa resultar numa vulnerabilidade técnica, quando há déficit de ausência de conhecimentos técnicos e específicos sobre as características do produto ou serviço, bem como informacional, dada à importância da transparência, da informação e da comunicação num mercado de consumo cada vez mais exigente²⁵⁷.

Esses princípios dignos de evidência, como o da informação e o da transparência, são, como aduzido mais acima, extraídos da boa-fé objetiva. Ambos evidenciam o significativo interesse em deixar a relação de consumo o mais equilibrada possível.

Após uma breve passagem por alguns princípios que visam tornar a relação de consumo mais segura, notadamente pela boa-fé objetiva que deve reger o trato jurídico, além da busca pela harmonização dos interesses dos seus participantes, passa-se a análise de tema importante e que é fonte de várias celeumas, que são as cláusulas abusivas.

²⁵⁵ CARVALHO, Jorge Morais – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p. 159.

²⁵⁶ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 37

²⁵⁷ ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe - Vulnerabilidade do consumidor – Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. **Revista de Direito do Consumidor**. p. 216-217.

2.3 Proteção contratual do consumidor frente às cláusulas abusivas

Importa iniciar o estudo desse tópico trazendo considerações acerca dos contratos em geral. O instituto pode ser conceituado como espécie de negócio jurídico²⁵⁸, que depende, para a sua formação, de ao menos duas partes²⁵⁹. Nesse sentido, retrata uma definição antiga, ou seja, é um instrumento comum e importante fonte de obrigações, em virtude da possibilidade de suas múltiplas formas e que remonta à vida em sociedade desde que os indivíduos passaram a se relacionar²⁶⁰.

Em uma concepção mais remota, o contrato era considerado um acordo de direitos e deveres entre duas partes, por meio do qual imperava a liberdade contratual, pautada na autonomia da vontade e na força vinculante do pacto²⁶¹. Esse modelo - antes central – foi sendo desconstruído ao longo do tempo, uma vez que as diferenças entre as pessoas passaram a ser mais evidenciadas, notadamente nos negócios jurídicos.

É consentâneo efetuar reflexão sobre a transição pela qual atravessa essa matéria no campo do Direito Civil. A acepção clássica, edificada no direito francês e vinculada à soberania da vontade individual (autonomia da vontade), é insculpida nos preceitos que tutelam a liberdade contratual²⁶². Atualmente, todavia, vê-se atrelada por dimensionamento social que ultrapassa a vontade do particular, resultando em um debate sobre os limites da intervenção de dispositivos de ordem pública na regulação das relações contratuais.

A causa imediata desse cenário clássico é a importância conferida pela doutrina contratualista do século XIX à análise da manifestação da vontade, de modo que interpretar o contrato era descobrir as reais intenções das partes e das formas pelas quais elas foram verbalizadas²⁶³. Entretanto, a mitigação da força vinculante da vontade negocial, começa a surgir com a mudança do cenário histórico, na qual o contrato passou a ser visto não como um ato isolado, mas uma relação inserida no contexto econômico-social.

²⁵⁸ Trata-se, em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo. Desde os primórdios da civilização, quando abandonamos o estágio da barbárie, experimentando certo progresso espiritual e material, o contrato passou a servir, enquanto instrumento por excelência de circulação de riquezas, como a justa medida dos interesses contrapostos. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. p. 47.

²⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. p.18.

²⁶⁰ “A própria palavra *societate* traz a ideia de contrato. A feição atual do instituto vem sendo moldada desde a época romana sempre baseada na realidade social”. TARTUCE, Flávio – **Op. Cit.** p. 25.

²⁶¹ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de - **Manual de direito do consumidor**. p 207.

²⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze – **Op. Cit.** p. 51.

²⁶³ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: volume 3: contratos**. p. 16.

Bem verdade que no Código Civil Brasileiro (CCB)²⁶⁴ e no Código Civil Português (CCP)²⁶⁵, não há uma definição legal para contrato, mas pode-se extrair de ambos os ordenamentos²⁶⁶ que o seu conceito não se limita apenas ao campo do direito civil, abrangendo outros ramos, a exemplo do empresarial e administrativo.

Segundo doutrina brasileira clássica²⁶⁷, é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral por meio do qual “as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades”²⁶⁸, para criar, modificar ou extinguir direitos e deveres de cunho patrimonial²⁶⁹. Há de se mencionar, no entanto, a proliferação dos contratos do tipo de adesão, que são aqueles em que o aderente não consegue alterar a estrutura substancial do conteúdo inserido, porquanto o mesmo já vem previamente delimitado pela outra parte²⁷⁰. Isso, portanto, difere do modelo tradicional ou paritário²⁷¹, em que há possibilidade de se mexer nas cláusulas de forma igualitária.

No direito português, contrato se define como a convenção²⁷² de duas ou mais pessoas que estabelecem entre si um acordo que é formado por duas ou mais declarações de vontade. Não necessariamente esse pacto é composto apenas de duas partes, mas pode apresentar cariz multilateral²⁷³ e, consoante artigo 405.º do CCP²⁷⁴, os contratantes têm liberdade para estipular o conteúdo do negócio, bem como de celebrar modelos que não estejam previstos expressamente no Código Civil Português.

Com efeito, embora as codificações brasileira e portuguesa²⁷⁵ tenham inserido o contrato dentro da teoria geral do negócio jurídico, de certo modo, retroagindo ao modelo clássico, cuja declaração de vontade é uma construção individual, é assente que esse conceito vem perdendo força na ciência jurídica atual. Isso porque hoje o que se vê são contratos em massa celebrados com grandes empresas que seguem padrões e que não se coadunam mais

²⁶⁴ Lei nº 10.406/02: BRASIL, **Código Civil Brasileiro**, in: *Vademecum*: Acadêmico de direito.

²⁶⁵ Decreto lei nº 47.344/66: Decreto-Lei nº 47344. **Diário do Governo, Série I**.

²⁶⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de - **Contratos I**. p. 29.

²⁶⁷ TARTUCE, Flávio – **Op. Cit.** p. 26.

²⁶⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze – **Op. Cit.** p. 58.

²⁶⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça - **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. p. 28.

²⁷⁰ CASSETTARI, Christiano - **Elementos de direito civil**. p. 186.

²⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil: contratos**. p. 24.

²⁷² Art. 232.º Decreto-Lei nº 47344. O contrato não fica concluído enquanto as partes não houverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais qualquer delas tenha julgado necessário o acordo. Decreto-Lei nº 47344 – **Op. Cit.**

²⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das Obrigações, vol. I**. p. 183.

²⁷⁴ Artigo 405.º (Liberdade contratual) 1. Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver. Decreto-Lei nº 47344 – **Op. Cit.**

²⁷⁵ ALMEIDA, Carlos Ferreira de - **Contratos I**. Coimbra: Almedina, 2017. p. 28.

exclusivamente com o princípio da autonomia da vontade puro²⁷⁶, notadamente os contratos de consumo.

Já o contrato de consumo é assim chamado, não por ser uma nova espécie ou independente, mas por ter em conta uma relação entre consumidor e fornecedor, ou seja, possibilitando abranger qualquer contrato civil ou comercial²⁷⁷. Alguns autores portugueses²⁷⁸ o definem como sendo aquele que envolve uma relação de consumo, cujo objeto gira em torno de um bem ou um serviço com finalidade de uso que não seja profissional. Seguem as normas de formação do direito civil, e embora a forma escrita não seja regra, há exigência de forma especial para alguns tipos de contratação²⁷⁹.

Os contratos de consumo assumem formato, em regra, consagrados no binômio proposta e aceitação²⁸⁰, a partir do qual surge o vínculo jurídico. Por meio da proposta, o sujeito expõe sua finalidade de contratar – com indicação do preço - esperando que a contraparte manifeste seu interesse, que ocorre a partir do seu aceite que pode ser tácito ou expresso²⁸¹. É preciso atentar, ainda, que, durante a sua formação - em todo o processo, bem como na fase de execução – deve ser observada a proteção ao vulnerável, tanto em relação à obrigação principal quanto aos seus deveres inerentes.

E mais, desse acordo devem estar presentes os elementos e cláusulas contratuais aptas e necessárias para a formação do pacto, de modo a garantir o pleno conhecimento – prévio - do seu conteúdo. Nesse aspecto, ganham especial importância no âmbito do regime jurídico dos contratos de consumo, as fases pré-contratuais, como negociação, deveres de informação, haja vista que a massificação desse tipo de trato acabou por gerar modelos padronizados que foram

²⁷⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Op. Cit.** p. 19.

²⁷⁷ “O próprio Código do Consumidor não utiliza a expressão “contrato de consumo”. Se o examinarmos, do começo ao fim, não vamos nele encontrar a disciplina de nenhum contrato; ele fala em **relação de consumo**, no que acabou bem. Seria uma temeridade, até uma impossibilidade, se o legislador pretendesse disciplinar no CDC todos os contratos que têm por causa relação de consumo. Hoje, tudo ou quase tudo tem a ver com consumo: saúde, habitação, segurança, transportes, alimentação, vestuário, serviços públicos de luz, água, telefonia, e assim por diante. Somos mais de 200 milhões de consumidores, sem contar as pessoas jurídicas, gerando diariamente outras tantas milhões de relações de consumo. Consumo é um estuário onde desaguam todas as áreas do Direito”. CAVALIERI FILHO – Sérgio – **Op. Cit.** p. 140.

²⁷⁸ CARVALHO, Jorge Morais – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p. 71.

²⁷⁹ “(...) contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, os contratos de crédito ao consumo, os contratos eletrônicos, (...)” ANTUNES, José Engrácia – **Op. Cit.** p. 119.

²⁸⁰ “Em geral, aliás, em face das condições gerias estabelecidas em muitos contratos de consumo, o comportamento concludente, a caracterizar a aceitação do consumidor, poderá se dar apenas pela utilização do produto ou serviço, o apartar de um botão ou o acionar um dispositivo, ou como no caso dos contratos via internet, pelo simples ato de clicar em determinada alternativa em um determinado sítio eletrônico.” MIRAGEM, Bruno – Curso de Direito do consumidor. **Op. Cit.** p. 256.

²⁸¹ MIRAGEM, Bruno – Curso de Direito do consumidor. **Op. Cit.** p. 255.

sendo conduzidos de forma a desvirtuar o equilíbrio das relações²⁸². Necessário, nesses casos, combater os abusos pretendidos.

Isso ocorre normalmente porque a parte mais forte – fornecedor/profissional – acaba por se afastar do consumidor e de suas reais necessidades, dando ensejo às cláusulas abusivas, que são aquelas que geram uma desigualdade substancial entre os contratantes, de modo a infringir os princípios gerais de direito e os que regem os pactos de consumo, tais como o da boa-fé objetiva e o do equilíbrio das relações contratuais²⁸³.

Por isso é preciso uma maior cautela acerca do teor do contrato, ou seja, do seu conteúdo, uma vez que, normalmente, não envolvem contratantes paritários. É comum que se adote contratos de adesão, por meio do qual as cláusulas se encontram pré-estabelecidas pelo profissional, razão pela qual medidas protetivas se tornam fundamentais. É sob esse patamar que as normas de direito de consumo caminham na direção do consumidor.

E sobre esse ponto, é fundamental consignar que as cláusulas contratuais que regem esses contratos devem ser interpretadas de modo mais favorável ao consumidor²⁸⁴, justamente como forma de coibir a inserção de termos ambíguos ou que induzam ao excesso ou ao erro²⁸⁵. Em Portugal, tem-se o DL 446/85 – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (LCCG) - que trata das cláusulas contratuais gerais que são aquelas pré-elaboradas por uma das partes, sem que a contraparte tenha tido a oportunidade de intervir, sendo amplamente utilizadas nos contratos de consumo²⁸⁶.

Referida norma traz regras importantes no tocante às cláusulas contratuais proibidas aplicáveis aos contratos de consumo. José Engrácia traz explicação sobre o regime jurídico dessas cláusulas – cujo objetivo é a proteção -, apontando para dois tipos de limitação, que seriam o “princípio geral de controlo (arts. 15º e 16º da LCCG) e extenso catálogo de cláusulas proibitivas concretas (arts. 20ª a 22ª da LCCG)”²⁸⁷. A previsão se dá a fim de reprimir abusos de direito e uma vez ocorrendo configuraria a sua nulidade.

De modo semelhante, existe um rol exemplificativo dessas cláusulas no art. 51 do CDC, que “representa uma das mais importantes mitigações da força obrigatória da convenção (*pacta sunt servanda*) na realidade brasileira, o que reduz substancialmente o poder das partes, em

²⁸² CAVALIERI FILHO – Sérgio – **Op. Cit.** p. 138.

²⁸³ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando – **Op. Cit.** p. 122.

²⁸⁴ Art. 47 do CDC.

²⁸⁵ Artigo 11. 2 - Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente. DECRETO LEI n.º 446/85. **Diário da República**, Série I.

²⁸⁶ CARVALHO, Jorge Morais – Manual de direito do consumo – **Op. Cit.** p. 121;123.

²⁸⁷ ANTUNES, José Engrácia – **Op. Cit.** p. 127.

situação de profundo intervencionismo ou dirigismo contratual”²⁸⁸. Então, cláusulas cujo conteúdo gerem desequilíbrio, limitação ou abuso ao direito do consumidor são passíveis de nulidade.

Isso é mais facilmente encontrado nos contratos de adesão, visto que “somente duas situações são possíveis: ou a completa aceitação do texto contratual, ou a sua completa rejeição”²⁸⁹. O que não impede, por outro lado, que haja clareza contratual e destaque daquelas que possam causar limitação, a fim de permitir uma compressão acessível do seu conteúdo, conforme previsão da própria legislação²⁹⁰.

Note que não são os contratos do tipo de adesão que são considerados abusivos, mas possíveis cláusulas nele contidas em virtude do modelo pré-estabelecido ou padronizado que são formulados por uma das partes. Nesse caso, a proteção se faz necessária para que não haja nenhuma limitação ou violação dos direitos dos consumidores que normalmente – quase sempre – são compostos de pessoas hipossuficientes em alguma área, seja técnica, jurídica ou informacional.

Todavia, essa custódia não deve impedir que, uma vez preenchidas todas as cautelas contidas na própria legislação, bem como diante de boa-fé objetiva e com aceite expresso do consumidor, cláusulas sejam inseridas no contrato. E aqui, cita-se, especificamente a possibilidade de previsão da arbitragem de consumo, mais precisamente da cláusula compromissória e o compromisso arbitral no contrato de consumo, sem que essa inserção necessariamente seja considerada abusiva.

²⁸⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Op. Cit.** p. 180/181.

²⁸⁹ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando – **Op. Cit.** p. 131

²⁹⁰ *Vide* CDC art. 54 e seguintes e art. 9.2 a) da Lei nº 24/96 (LDC).

CAPÍTULO III - DA ARBITRAGEM DE CONSUMO

3.1 Conceito, espécies e regras aplicáveis: um estudo comparativo entre Brasil e Portugal

Antes de iniciar a discussão da arbitragem de consumo propriamente dita, importa trazer algumas considerações sobre a arbitragem convencional em um paralelo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português.

José Antonio Fichtner, entende que é meio de heterocomposição de resolução alternativa de litígio “em que o árbitro, exercendo a cognição nos limites da convenção de arbitragem livremente estabelecida pelas partes, decide a controvérsia com autonomia e definitividade”²⁹¹. Mariana França contribui dizendo que “não só a convenção arbitral gera um direito potestativo de constituição do tribunal arbitral e a consequente falta de jurisdição dos tribunais comuns, como também a decisão arbitral faz caso julgado e tem força executiva”.²⁹²

A decisão arbitral tem cunho decisório tal qual uma sentença judicial proferida por um magistrado, possuindo, inclusive força executiva, fazendo coisa julgada material, constando do rol de títulos executivos judiciais²⁹³. Esse ponto é o que diferencia o instituto da arbitragem da mediação e da conciliação, uma vez que a decisão tomada pelo julgador imparcial é definitiva e indiscutível.

A voluntariedade é o ponto central da arbitragem no Brasil. Em Portugal, por sua vez, além da espécie voluntária, há o modelo arbitral necessário. No ordenamento brasileiro, não há arbitragem genuinamente obrigatória, de modo que prevalece a autonomia de vontade das partes, que decorre do princípio constitucional da liberdade individual, previsto no *caput* do art. 5º da CFB. Como visto, em Portugal existem algumas hipóteses em que há a submissão à arbitragem, chamada de necessária.

A CFB fala da arbitragem apenas na justiça do trabalho²⁹⁴. Apesar dessa tímida abordagem na Constituição, pode-se, da mesma forma como em Portugal, constatar, a partir

²⁹¹ FICHTNER, José Antonio – **Op. Cit.** p. 52.

²⁹² GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 119.

²⁹³ SCAVONE JUNIOR, Luiz – **Op. Cit.** p. 20.

²⁹⁴ Artigo 114, §1º. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil – **Op. Cit.** p. 52.

dos seus princípios constitucionais, que é plenamente admissível esse instituto. Há, ainda, previsão na Lei nº 9.307/1996 (LARb), no CPCB, art. 3º, §1º, e em outras legislações esparsas²⁹⁵.

Não há dúvidas acerca de sua constitucionalidade²⁹⁶, já o tendo declarado o Supremo Tribunal Federal (STF)²⁹⁷, sob o argumento de que não há afronta à constituição, uma vez que não existe violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV. Nesse sentido, são perfeitamente cabíveis a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. O professor Pedro Lenza lembra que arbitragem é um método de resolução de disputas em que as partes envolvidas têm a opção de escolher um árbitro privado para resolver o litígio, em vez de recorrer ao sistema judicial estatal, uma vez que não é obrigatória, tendo as partes a faculdade de decidir se desejam submeter sua disputa a um juiz estatal ou a um árbitro privado²⁹⁸.

Com a promulgação da Lei nº 9.307/96 resta indene de dúvida a possibilidade de cláusula compromissória e de compromisso arbitral, o que implica, em regra, afastamento da jurisdição estatal. Todavia, há a possibilidade de a sentença arbitral poder ser anulada pelo Judiciário em certos casos previstos na lei, consoante previsão do artigo 32 da Lei nº 9.307/1996. Com isso, com a convenção de arbitragem não se está renunciando ao direito de ação, tampouco ferindo princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, mas apenas fazendo uma escolha pela jurisdição privada em decorrência da autonomia de vontade das partes.

Questão complexa que se apresenta diz respeito à compatibilização da norma do art. 4º §2º, da Lei nº 9.307/96, que fala da arbitragem para os contratos de adesão e o inciso VII do art. 51 do CDC que prevê a nulidade da cláusula que impõe a arbitragem nos pactos de consumo.

Isso porque, a partir dessas previsões, verifica-se que há a incidência de aplicação geral que obrigam as partes quando por elas pactuada a convenção de arbitragem, a regra prevista para os contratos de adesão tido como genéricos, incidindo os requisitos do art. 4º § 2º, da Lei

²⁹⁵ “Atualmente, há dispositivos legais prevendo a arbitragem em muitos diplomas, como a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei das Sociedades Anônimas, a Lei de Licitações e Contratos, a Lei de Concessões, a Lei de Parcerias Público--Privadas, a Nova Lei dos Portos, a Consolidação das Leis do Trabalho (após a Reforma Trabalhista de 2017), entre outras”. FICHTNER, José Antonio – **Op. Cit.** p. 51.

²⁹⁶ O Supremo Tribunal Federal, que, em última análise, interpreta os dispositivos constitucionais, acabou consagrando a constitucionalidade do instituto. Por maioria de votos, no dia 12 de dezembro de 2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou recurso em processo de homologação de sentença estrangeira (SE 5206). Nele, o Min. Carlos Velloso, além de reafirmar a possibilidade da arbitragem que verse sobre direitos patrimoniais disponíveis, asseverou que as partes podem renunciar ao direito, que não lhes é tolhido, de recorrer à Justiça. Nessa medida, afirmou que “o inciso XXXV (do art. 5º da CF) representa um direito à ação, e não um dever”. SCAVONE JUNIOR, Luiz – **Op. Cit.** p. 33.

²⁹⁷ FEDERAL, SUPREMO TRIBUNAL. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7** (MBV v. Resil). [Em linha]. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, julgado em, v. 12, 2001.

²⁹⁸ LENZA, Pedro – **Op. Cit.** p. 188

nº 9.307/96 e, por último, a aplicação incidente sobre os contratos de consumo, sendo ou não de adesão, que não admitem a imposição da cláusula arbitral.

Ocorre que não há desconformidade entre essas duas legislações²⁹⁹ e elas convivem de forma harmônica. Segundo a Ministra Nancy Andrighi, aparente desencontro entre os dispositivos do CDC e da Lei de Arbitragem não subsiste, uma vez que diante do princípio da especialidade das normas pode-se constatar que o art. 4º § 2º, da Lei nº 9.307/96, como mencionado acima, “versou apenas acerca de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do artigo 51, VII, do CDC, às hipóteses em que o contrato, mesmo que de adesão, regule uma relação de consumo”³⁰⁰.

Em Portugal, os tribunais arbitrais se apresentam “legitimados enquanto categorias de tribunais constitucionalmente admissíveis, encontrando-se aí também inegavelmente prevista a admissibilidade de uma jurisdição privada paralela à jurisdição estadual”³⁰¹, não havendo, portanto, um monopólio do exercício da função jurisdicional pelos tribunais estaduais, embora existam algumas questões que são a esses subordinadas.

O acesso à justiça e aos tribunais, com assento constitucional enquanto norma estruturante do Estado Democrático de Direito, garante a concretização dos direitos dos consumidores mediante a via judicial ou por meio de mecanismos de resolução alternativas de litígios³⁰². A arbitragem, apresenta -se, nesse aspecto, como uma via mais célere do que o judiciário. Se bem aplicada, tem o condão de garantir a celeridade, sem descuidar da aplicação dos princípios do devido do devido processo legal e do contraditório.

A possibilidade de escolha³⁰³ de um julgador imparcial, chamado árbitro, pelas partes e que seja especialista em determinada matéria também tem se mostrado como uma forte tendência na escolha desse instituto, tal qual no direito português. Ademais, a sentença arbitral faz coisa julgada material³⁰⁴, não está sujeita a homologação do Poder Judiciário e representa título hábil à execução.

²⁹⁹ FICHTNER, José Antonio – **Op. Cit.** p. 314.

³⁰⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.783** – GO.

³⁰¹ MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flaminio da; MIRANTE Daniela – **Op. Cit.** p. 103.

³⁰² BAHAMONDE DELGADO, Ruben - A relevância da arbitragem de consumo para a concretização do acesso à justiça – **Op. Cit.** p. 3.

³⁰³ “Art. 13, § 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19307.htm.

³⁰⁴ “Artigo 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

Na mesma linha, a flexibilidade³⁰⁵ do procedimento se mostra importante diante da “possibilidade de moldar o procedimento arbitral às características específicas da causa e, caso haja necessidade, de reduzir as diferenças de cultura processual entre partes advindas de diferentes sistemas jurídicos”³⁰⁶.

Não é o objetivo do presente trabalho trazer uma discussão aprofundada sobre o processo e procedimento da arbitragem, tampouco sobre como ele se dá nos centros de arbitragem de consumo, mas apenas colaborar com alguns preceitos gerais. Isso porque a intenção é demonstrar à luz do princípio da vulnerabilidade, as permissões legais deste instituto, bem como a existência de mais uma via possível e alternativa para que o consumidor se socorra quando necessário.

3.1.1 Arbitragem voluntária x Arbitragem necessária

Em Portugal, a arbitragem voluntária, de natureza privada, é utilizada como mecanismo de RAL, tem origem contratual e fundamenta-se na vontade das partes. Está positivada na LAV, Lei nº 63/2011, que entrou em vigor em 14 de março de 2012. No que diz respeito à natureza jurídica da arbitragem, a despeito da existência de algumas teorias – contratual, jurisdicional e mista -, a doutrina trabalha com características das duas primeiras³⁰⁷, sendo considerada uma junção dessas porque a convenção de arbitragem tem fundo contratual e o procedimento aliado à eficácia de sua decisão tem característica jurisdicional, sendo, portanto, de natureza mista.

A arbitragem pode se distinguir entre institucionalizada e *ad hoc*. A primeira é aquela que ocorre por meio de um centro arbitral, com a estrutura de um tribunal que realiza a gestão do processo, com regulamento e regras previstas, cuja decisão é tomada por meio dos árbitros³⁰⁸. Na *ad hoc*, não há a estrutura de uma câmara que é disponibilizada apenas e unicamente para a resolução de um determinado litígio, podendo ocorrer em qualquer em qualquer espaço e à critério dos envolvidos³⁰⁹.

³⁰⁵ “Artigo. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] – **Op. Cit.**

³⁰⁶ FICHTNER, José Antonio – **Op. Cit.** p. 72.

³⁰⁷ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 120.

³⁰⁸ OLIVEIRA, Elsa Dias – **Op. Cit.** p. 27.

³⁰⁹ CARVALHAL, Ana Paula. A arbitragem administrativa em Portugal. **FMU DIREITO-Revista Eletrônica**. p.5.

Na relação de consumo, a arbitragem, apesar de inexistir regime específico³¹⁰, é baseada pela Lei nº 144/2015, que regula os mecanismos extrajudiciais de resolução de conflito de consumo como um todo. Teve origem em 1989 no centro de arbitragem CACCL³¹¹. A legislação mencionada traz a previsão da rede de arbitragem de consumo que visa “assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem, pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo”³¹².

O processo arbitral regular é pautado por meio da convenção de arbitragem, que é um acordo escrito entre partes com o fim de submeter um litígio atual ou futuro à arbitragem, desde que sejam suscetíveis dessa via. Assim, a competência nesse caso para resolver o conflito é dada ao árbitro, que é quem exerce essa função, estando limitado ao convencionado³¹³.

Ainda nesse contexto, a convenção de arbitragem pode assumir a forma de compromisso arbitral ou de cláusula compromissória. Em linhas gerais, o compromisso arbitral se dá quando há um litígio existente, atual; já a cláusula compromissória quando o conflito é futuro, ou seja, não se materializou, é eventual.

Há, ainda, que se referir a uma outra figura de declaração negocial que não é prevista na lei como modelo de convenção de arbitragem, mas que encontra assento na doutrina portuguesa, apesar de inexistir consenso sobre sua natureza jurídica, que é a chamada adesão unilateral prévia³¹⁴.

Como visto, arbitragem é instituída mediante negócio jurídico denominado “convenção de arbitragem”³¹⁵, que compreende a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Pela cláusula compromissória³¹⁶, convencionam as partes que eventuais conflitos surgidos da relação contratual serão resolvidos pelo juízo arbitral. Trata-se de deliberação prévia e abstrata,

³¹⁰CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - **Manual de resolução alternativa de litígios de consumo** – **Op. Cit.** p. 177.

³¹¹BARROS, João Pedro Leite – **Op. Cit.** p.30.

³¹²Artigo 4º. 1. LEI nº 144/2015 – **Op. Cit.**

³¹³“Artigo 2º.6 - O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem”. LEI nº 63/2011 – **Op. Cit.**

³¹⁴“que configuraria, no âmbito da arbitragem de consumo, a forma pela qual os operadores económicos, ou seja, prestadores e fornecedores, se vinculariam, de forma plena e prévia a um centro de arbitragem de conflitos de consumo”. MONTEIRO, António Pedro Pinto – **Op. Cit.** p. 128.

³¹⁵“Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

³¹⁶“Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

anterior ao litígio, ou seja, já está prevista no contrato. O compromisso arbitral³¹⁷ é o acordo de vontades posterior ao litígio e pode existir com ou sem a cláusula compromissória, sendo celebrado antes ou mesmo no curso da demanda judicial.

O consumidor no direito brasileiro é amplamente protegido na sua relação com o fornecedor. Essa proteção decorre, inclusive, do princípio do protecionismo, elencado no art. 1º do CDC, bem como do art. 5º, XXXII e do art. 170, ambos da CFB. À luz do princípio da vulnerabilidade, é reconhecidamente a parte mais fraca (art. 4º, I, do CDC), podendo ser considerado, ainda, hipossuficiente³¹⁸ diante de determinada situação.

Os detentores dos meios de produção - fornecedores em sentido amplo -, é que possuem o verdadeiro controle sobre a produção e toda sua cadeia³¹⁹. A realidade da sociedade de consumo brasileira não permite, nesse contexto, que seja afastada essa posição, muitas vezes, desfavorável³²⁰ do consumidor, razão pela qual há tanta proteção elencada no ordenamento brasileiro. Essa reconhecida vulnerabilidade não pode, contudo, ser traduzida numa ausência/diminuição de capacidade para o consumidor escolher/decidir optar pela arbitragem, a fim de dirimir seus litígios, por ser uma via posta a sua disposição.

Na arbitragem necessária - ao contrário da voluntária em que as partes têm a faculdade de submeter o litígio ao tribunal arbitral - há uma imposição da legislação. É modelo que não deriva da autonomia da vontade de ambas as partes, mas previsto em lei especial. Nesses casos, muito embora possam ser adotados alguns elementos da arbitragem voluntária, no sentido formal, não há a possibilidade de escolha num aspecto substancial, inexistindo, portanto, ato volitivo puro das partes³²¹.

Algumas causas no ordenamento português devem ser solucionadas pelo tribunal arbitral, a exemplo das questões que envolvem desporto (Lei nº 74/2013) com a criação do Tribunal Arbitral do Desporto, litígios de consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais (Lei nº 23/96), e daqueles cujo valor não ultrapasse a alçada dos tribunais de 1ª instância³²². Assim, a previsão é a de que os conflitos de consumo de até 5.000,00€³²³ em Portugal estão

³¹⁷ “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

³¹⁸ GARCIA, Leonardo – **Op. Cit.** p. 384.

³¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.] - **Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo.** p. 157.

³²⁰ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p. 33.

³²¹ MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flaminio da; MIRANTE Daniela – **Op. Cit.** p. 17.

³²² OLIVEIRA, Elsa Dias – **Op. Cit.** p. 24.

³²³ Artigo 44.1 - Em matéria cível, a alçada dos tribunais da Relação é de (euro) 30 000 e a dos tribunais de primeira instância é de (euro) 5000. LEI n.º 62/2013. **Diário da República**, Série I.

sujeitos à arbitragem necessária - artigo 14 da Lei 24/96 (LDC) com alteração promovida pela Lei nº 63/2019 -, se for do interesse do consumidor, não podendo as empresas/profissionais se furtarem a isso.

Há quem sustente ser inconstitucional a regra da arbitragem necessária³²⁴. Mas em julgado proferido pelo Tribunal da Relação do Porto o entendimento foi o de que não há violação ao direito de acesso a uma tutela jurisdicional, nem ao princípio da igualdade, restando preservada a norma do artigo 20.º da CRP, uma vez que estão assegurados no juízo arbitral os princípios da defesa, do contraditório e da igualdade de armas³²⁵.

No que toca aos serviços públicos essenciais que envolvem consumidores, há alguns requisitos para a imposição de tribunal arbitral obrigatório. A lição do art. 15.1º da Lei nº 23/96 diz que há essa sujeição quando “por opção expressa dos utentes que sejam pessoas singulares, sejam submetidos à apreciação do tribunal arbitral dos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”³²⁶.

Na verdade, em casos tais, o consumidor pode submeter o litígio relativo a serviços públicos essenciais - enquanto pessoas singulares - a um centro de arbitragem de conflito de consumo que esteja na alçada desses institutos. Configura, nesse caso, um direito potestativo do consumidor de iniciar esse processo pela via arbitral, o que acarreta a obrigatoriedade da arbitragem para o prestador e, portanto, revestida de carácter necessário³²⁷.

Diz-se, nessas hipóteses, que a arbitragem é necessária porque uma vez que o consumidor, atentando para os requisitos do art. 15.1 da Lei 23/96, pretenda resolver seu litígio pela via do tribunal arbitral, a outra parte deveria se submeter. Essa previsão da legislação existe como forma de proteger o consumidor, concedendo-lhe o poder de escolha entre a arbitragem ou tribunal comum, quando se tratar de serviço público essencial³²⁸.

Essa arbitragem representa um progresso na garantia de seus direitos e na busca de um efetivo acesso à justiça, na medida em que confere um mecanismo - que deve ser cumprido pelo

³²⁴ “A ideia nuclear em que se apoia a leitura restritiva quanto à admissibilidade constitucional da arbitragem necessária apoia-se no direito fundamental de acesso aos tribunais”. MEDEIROS, Rui - Arbitragem necessária e constituição. Estudos em Homenagem ao Conselheiro Artur Maurício. [Em linha]. p. 1301-1330, 2015. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível em https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/jmm_MA_22901.pdf. p. 6.

³²⁵ VARÃO, Deolinda Rel. – **Acórdão do Tribunal de Relação do Porto com o n.º 202/20.3YRPRT.P1**, de 11 de fevereiro de 2021.

³²⁶ LEI n.º 23/96. **Diário da República**, Série I-A.

³²⁷ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - Manual de resolução alternativa de litígios de consumo – **Op. Cit.** p. 109.

³²⁸ CARVALHO, Joana Campos; CARVALHO, Joana Campos - Problemas jurídicos da arbitragem e da mediação de consumo. [Em linha]. **RED-Revista Electrónica de Direito**. p. 16.

agente econômico - de resolução de seus conflitos de forma mais célere e a um zero ou baixo custo³²⁹.

3.1.2 Arbitragem de consumo nas plataformas *online*

Método já difundido e em crescente evolução é a resolução de litígios por meio do uso das *ODR's* (*Online Dispute Resolution*). São instrumentos de resolução de disputas que tiveram sua origem em meados da década de 1990 nos Estados Unidos³³⁰. Como referido no primeiro capítulo desta obra, a União Europeia regulamenta a questão por meio da Diretiva n. 2013/11/UE (“Diretiva RAL”), bem como do Regulamento n. 524/2013 (Regulamento RLL), este tratando sobre a resolução de litígios de consumo em linha.

Como cediço, a Diretiva RAL transpôs norma para Portugal por meio da Lei ° 144/2015 que versa sobre mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo. Tanto a Diretiva quanto o Regulamento atuam em conjunto, uma vez que a primeira versa sobre o procedimento dos meios de RAL e o regulamento cria efetivamente uma plataforma em linha utilizando as ferramentas elencadas pela diretiva³³¹.

Essa abordagem vem ganhando cada vez mais espaço no mercado de consumo, em virtude da gradativa aceleração do comércio eletrônico, das novas tecnologias e da mudança de paradigma que a sociedade enfrenta. É um cenário em potencial e que vem sendo alargado no pós-período de pandemia causada pela *COVID-19*³³², visto que houve uma necessidade de adaptação às novas realidades, o que abriu oportunidade para os meios de RAL em linha (*online*) justamente por permitir que as celeumas entre as partes sejam conduzidas de forma remota³³³.

A sociedade se viu, em virtude do estado pandêmico, inclinada a optar pelas transações comerciais no meio digital e consequentemente a tratar as contendas que passaram a existir também pela via da *internet*, para que não tivessem que esperar longo período para a sua

³²⁹ DA SILVA, Ana Margarida Ferreira - A prevalência da arbitragem potestativa nos litígios de consumo. **Revista Electrónica de Direito. RED.** p. 302.

³³⁰ ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz – **Op. Cit.** p. 5.

³³¹ BARROS, João Pedro Leite – **Op. Cit.** p. 42.

³³² “No dia 11 - mar.- 2020, a organização Mundial de saúde (OMS) declarou, como pandemia, um surto de doença respiratória aguda, causada pelo coronavírus SARS- COV- 2. a própria doença foi, em síntese, denominada covid-19: sigla retirada de *corona virus disease 2019*, data da sua identificação”. CORDEIRO, António Menezes - COVID-19 e boa-fé. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.** p.24.

³³³ SALGADO, Catarina - Breves notas sobre a arbitragem em linha. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. [Em linha].** v. 61, n. 2, p. 181-203, Lisboa 2020. p. 184.

resolução³³⁴. Esse contexto, trouxe visibilidade ainda maior para a possibilidade de utilização das plataformas digitais.

E esses meios podem, inclusive, utilizar tecnologia que permitem o seu uso sem qualquer intervenção humana e totalmente automatizados³³⁵. Podem, ademais, adotar as várias espécies de resolução de conflitos tradicionais como negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Algumas formas são disponibilizadas por meio de canais dos *sites* das próprias empresas, seja por meio de *chat*, *e-mail*, fóruns, vídeos, mensagens instantâneas, entre outras opções.

E assim, esse caminho vem se potencializando na solução de disputas por ser um meio alternativo que se mostra célere, prático, econômico e viável. Muitas vezes as partes não querem prolongar o litígio e tem optado pelo ambiente virtual – rompendo as barreiras da judicialização - como estratégia para fugir do método convencional e, também, para buscar de uma maior efetividade do acesso à justiça³³⁶.

Na tônica do consumidor, existem algumas plataformas específicas, a exemplo do *site* brasileiro consumidor.gov.br que visa solucionar por meio da prática da conciliação as demandas envolvendo empresas previamente cadastradas e aderentes ao programa e consumidores que desejam uma resolução extrajudicial³³⁷. Em Portugal, há várias câmaras privadas que buscam solucionar as questões entre fornecedores e consumidores. Existe, também, o *Modria*³³⁸ que é um *software* avançado desenvolvido inicialmente pelo *E-Bay* para resolução de disputas entre os compradores e vendedores em seu próprio comércio eletrônico para que chegassem a um acordo *online* e, com o sucesso da plataforma, foi aprimorado sendo capaz de processar um alto volume de conflitos³³⁹. Disseminado nos Estados Unidos por mais de uma década, pode abarcar vários tipos de contendas dos mais diversos casos, e vem sendo implementado no Brasil, inclusive por alguns Procons³⁴⁰.

³³⁴ <https://www.cnj.jus.br/empresa-de-mediacao-soluciona-mais-de-16-mil-conflitos-durante-a-pandemia/>

³³⁵ ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Maíra de Oliveira Lima Ruiz – **Op. Cit.** p. 25.

³³⁶ GOMES, Magno Federici; CABRAL, Ana Luiza Novais; RIBEIRO, Sidiney Duarte – **Op. Cit.** p. 2

³³⁷ <https://www.consumidor.gov.br/>

³³⁸ “Cada empresa pode utilizar o *Modria* de acordo com o padrão de conflitos que mais se apresenta. Assim, são configuradas previamente perguntas para identificar a natureza do problema que o consumidor deseja solucionar, ajudando a focar apenas na questão principal”. DE MORAIS MORI, Eduardo; JUNIOR, Cesar Dallabrida; MEZACASA, Douglas Santos. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil a As Novas Tecnologias em Tempos de Covid-19. **Humanidades & Inovação**. p. 213.

³³⁹ SILVEIRO, João Paulo Santos - Sistemas online de resolução de disputas. Plataformas digitais podem ser uma alternativa ao caos do Judiciário?. **Jota**.

³⁴⁰ Em parceria com a CAMES, plataforma Modria chega ao Brasil. A plataforma é utilizada para a resolução de conflitos online (Online Dispute Resolution - ODR). **Migalhas**.

No que tange à arbitragem, ponto central deste trabalho, a sua adoção também pode ocorrer em linha, ou seja, por meio do uso da *internet*. Catarina Salgado³⁴¹ pontua que ela se “assimila ao processo tradicional de arbitragem, com as necessárias adaptações no que concerne aos meios eletrônicos utilizados”, o que permite, igualmente, valer-se das características e vantagens, favorecendo-se, ainda, da legislação aplicável.

Há, nesse sentido, uma potencialidade por meio de resoluções mais céleres e sem a necessidade de deslocamento físico, permitindo que não haja um dispêndio de tempo acima do essencial, além de se evitar um gasto desnecessário com documentação impressa, uma vez que tudo pode ser deliberado por meio de transmissão de dados. Faz-se referência, ainda, que nos “procedimentos arbitrais tornou-se comum a troca de e-mails, as conferências telefônicas e as videoconferências, sendo adotados no contexto dos ADR em razão da conveniência, agilidade e economia que conferem”³⁴².

Aplica-se, então, a legislação concernente ao procedimento arbitral tradicional, com as adequações pertinentes, o que permite que o processo seja dirigido e concluído à distância. Assim, arbitragem *online* é aquela que se desenvolve no ambiente virtual, por meio do uso da *internet*, não importando a origem da batalha, que pode ocorrer tanto no meio físico, quanto no âmbito digital³⁴³.

Em Portugal, essa prática já ocorre em alguns centros de arbitragem de litígios de consumo, sendo a metodologia *online* uma possibilidade tangível. No Brasil, é um tema que vem ganhando notoriedade e espaço, especialmente no pós-pandemia e com as tecnologias mais evoluídas, o que facilita a compreensão e correspondente aceitação do seu uso. A arbitragem on-line, portanto, para solução de demandas do consumidor é importante método que não pode ser desconsiderado.

Isso amplia o acesso à justiça e permite que haja um meio interessante de resolução de disputas no âmbito do consumidor com peculiaridades e características próprias que nem sempre são encontrados em outros instrumentos como conciliação e mediação. Não se nega a importância e eficácia desses métodos, mas não se pode negar a relevância dessa via de maneira totalmente *online*.

³⁴¹ SALGADO, Catarina – **Op. Cit.** p. 184-185.

³⁴² MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DE SOUZA SARAIVA, Mariana - Arbitragem eletrônica. **Scientia Iuris**. p. 35.

³⁴³ “o Regulamento (EU) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo em linha, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE (Regulamento RLL), refere expressamente, no seu Considerando 15 e nos artigos 1.º e 2.º/1, que o mesmo não se aplica a litígios entre consumidores e comerciantes que resultem de contratos de venda ou de contratos de serviços que não sejam celebrados em linha, nem aos litígios entre comerciantes.” SALGADO, Catarina – **Op. Cit.** p. 187.

3.1.3 Centros de Arbitragem de conflito de consumo em Portugal

Após o reconhecimento a nível europeu de um acesso à justiça, por meio de soluções não judiciais de conflitos³⁴⁴, Portugal tem sido referência na temática por abarcar vários centros privados de conflitos de consumo. Problemas que antes só poderiam ser dirimidos em comum acordo entre as partes ou por via judicial, podem ser deslindados em ambiente totalmente voltado e especializado para contendas dessa natureza utilizando técnicas da arbitragem.

Ao analisar os centros de arbitragem de consumo de competência genérica³⁴⁵, denota-se que fazem parte de um tipo de arbitragem institucionalizada. Trata-se um de local onde existe uma estrutura administrativa preparada para trabalhar com essas questões, seja por meio de um regime de árbitro único, seja por uma lista de árbitros. Seu âmbito de atuação tem regulamento e regras próprias que funcionam como um tribunal constituído.

Os centros de arbitragem de consumo³⁴⁶ permitem, a par de toda essa discussão doutrinária, que as empresas formulem uma declaração por meio da qual aderem prévia e plenamente ao centro, o que tem sido, inclusive, previsto nos seus regulamentos. A Lei nº 144/2015 estabelece que os fornecedores de bens ou prestadores de serviços devem informar aos consumidores acerca das entidades de RALC a que estão vinculados por adesão, a fim de possibilitar mais um meio alternativo para se resolver determinada demanda.

Nesse sentido, a lei confere ao consumidor a opção de escolher entre um tribunal arbitral ou um tribunal estadual³⁴⁷. Em muitos centros de arbitragem de consumo, é comum que haja a designação de um único árbitro para julgar as ações apresentadas. Os centros de arbitragem de consumo, então, surgem como opção posta em favor dos consumidores, pois leva em conta a sua disponibilidade e livre escolha, bem como dos operadores econômicos, no intuito de facilitar e desburocratizar a solução de conflitos.

³⁴⁴ PEGADO LIZ, J - A resolução alternativa de litígios no direito da União Europeia. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. [Em linha]. v. 6, n. 22, p. 15-48, 2016. p.18.

³⁴⁵ O presente artigo trabalhará com esse modelo.

³⁴⁶ “Hoje, o grande desafio dos Centros de Arbitragem é se adequarem às diretrizes da Lei n.º 144/2015, que transpõe a Diretiva 2013/11/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, e que estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial desses litígios, criando em, Portugal a Rede de Arbitragem de Consumo”. BARROS, João Pedro Leite – **Op. Cit.** p.45.

³⁴⁷ “Artigo 13º 1 - Os acordos efetuados entre consumidores e fornecedores de bens ou prestadores de serviços no sentido de recorrer a uma entidade de RAL, celebrados antes da ocorrência de um litígio e através de forma escrita, não podem privar os consumidores do direito que lhes assiste de submeter o litígio à apreciação e decisão de um tribunal judicial”. LEI nº 144/2015 – **Op. Cit.**

Em Portugal, existem, em média 7 centros de arbitragem de consumo³⁴⁸, com algumas diferenças e peculiaridades em seu procedimento. Cada centro de arbitragem, ligado à rede de arbitragem de consumo, tem suas regras e regulamentos próprios, o que permite maior autonomia às partes. No entanto, apesar de todo esforço na utilização desse meio de RALC e o seu crescimento revelar uma forma de acesso à justiça, alguns pontos ainda se mostram complexos e carecedores de maiores discussões.

Exemplo disso é a questão da competência territorial que tem sido objeto de debate, porque o consumidor não é totalmente livre para escolher o centro que pretende aderir, justamente por estar vinculado à limitação territorial que é estabelecida no estatuto do centro de arbitragem³⁴⁹, restritos, portanto, à área de atuação ali prevista, o que não é considerado impeditivo de acesso.

Apresentam regras próprias e regulamentos previamente estabelecidos, o que permite às partes conhecer e decidir por integrá-los ou não. Ademais, importa anotar que “a alegada vantagem deste meio consiste tradicionalmente na sua grande celeridade, no seu caráter confidencial e na significativa redução de custos para as partes”.³⁵⁰ Não, há, inclusive, obrigação de acompanhamento por meio advogado, embora possível se assim optar o consumidor. A possibilidade de optar pelo tribunal arbitral é considerada uma vantagem significativa em relação aos tribunais estaduais, em consonância com o princípio da autonomia privada.

Além do mais, os prestadores e fornecedores que já aderiram ao centro demonstram credibilidade e confiabilidade aos consumidores de que estão dispostos a resolver as demandas de forma célere e menos burocratizada. Isso permite, inclusive, ao consumidor escolher com qual operador econômico contratar. Outrossim, a gratuidade ou baixo custo na escolha desse modelo se mostram atrativos³⁵¹.

Na verdade, a questão não trata de comparar outros meios de resolução consensual ou alternativa de litígios e de qual seria mais adequado, mas de respeitar a escolha do consumidor colocando no seu caminho mais uma opção, que não o poder judiciário. Portanto, considerando os requisitos e regulamentos necessários, é dessa forma que a arbitragem de consumo se

³⁴⁸ <https://www.cniacc.pt/pt/rede-centros-de-arbitragem>; https://www.consumidor.gov.pt/mapa-ral-simplex-out_2017/lista-de-centros-de-arbitragem-e-conflitos-de-consumo.aspx.

³⁴⁹ CEBOLA, Cátia Marques - Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. **Revista Jurídica Portucalense**. p.25.

³⁵⁰ BAHAMONDE DELGADO, Ruben – Os Princípios Estruturantes da Mediação em Portugal – **Op. Cit.** 6.

³⁵¹ RIBEIRO, Rodrigo dos Santos; DE BRITO, Cristiano Gomes - A Utilização da Arbitragem na Solução de Controvérsias de Consumo. Uberlândia. **Horizonte Científico**. p. 20.

manifesta em Portugal, apresentando vantagens e desvantagens. Assim, trata-se de mais um método ao qual o consumidor tem acesso para buscar a solução de conflitos.

A experiência portuguesa, mediante os centros de arbitragem de conflitos de consumo, demonstra estar à frente do Brasil. A arbitragem institucionalizada em Portugal permite a utilização dos meios de RAL há algum tempo, o que lhes fornece certa segurança nesse mecanismo, embora não esteja isento de melhorias. No Brasil, já é possível encontrar algumas câmaras, como o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CAM-CCBC)³⁵², que lidam com a resolução de disputas envolvendo direitos patrimoniais e disponíveis, mas quando envolve questões relacionadas ao consumidor, há certa celeuma doutrinária que tem dificultado o acesso ao juízo arbitral.

Isso se dá principalmente em virtude da vulnerabilidade que é intrínseca ao direito do consumidor, sendo essencial no contexto brasileiro e que será analisado nos demais tópicos deste trabalho.

3.2 Convenção de arbitragem nos contratos de consumo

O ponto fulcral é com relação à convenção de arbitragem, notadamente o compromisso arbitral e a cláusula compromissória inseridas no âmbito dos contratos de consumo. Como explorado nos itens anteriores, o princípio da vulnerabilidade, à despeito de ser peça chave para os consumidores e valioso fator protetivo, tem sido colocado como elemento impeditivo do acesso a arbitragem.

Por definição, o contrato de consumo, como já analisado no início deste trabalho, não requer nenhuma especificidade, mas uma relação entre fornecedor e consumidor, admissíveis as mais diversas formas de contratação. E uma delas é o tipo de adesão, que por aceção trazida pelo próprio CDC em seu art. 54 seria aquele “cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”³⁵³.

A doutrina apresenta divergências em relação à possibilidade de utilização da arbitragem nos conflitos de consumo no direito brasileiro. Uma parte significativa entende que

³⁵² <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/sobre-cam-ccbc/>.

³⁵³ BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 603.

a norma inserta no artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) é conflitante com a tutela protetiva do consumidor, sob o argumento de que a vulnerabilidade torna inviável o uso desse mecanismo, pois seria extremamente prejudicial³⁵⁴ à parte mais fraca nas relações de consumo. Por outro lado, já há doutrina incentivando esse meio de RAL, em virtude da liberalidade do consumidor na tomada de decisão³⁵⁵.

Nessa seara, devem ser consideradas algumas precauções e cuidados, para que o consumidor não sofra prejuízos. Há doutrina³⁵⁶ que segue a linha de que a lei de arbitragem teria revogado o código do consumidor, na parte em que veda a arbitragem e há quem considere que os dois diplomas são complementares e convivem de forma harmônica, o que parece ser a opção mais coerente³⁵⁷.

Com efeito, o art. 51, VII, do CDC³⁵⁸, dispõe que é nula de pleno direito as cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem. Por outro lado, no art. 4º, V³⁵⁹, menciona a criação de meios alternativos de solução de conflito de consumo como um dos princípios da sua Política Nacional das Relações de Consumo.

Do mesmo modo, a Lei nº 9.099/95 - Juizados Especiais -, é um diploma legal que estabelece as normas e procedimentos para a resolução de causas decorrentes de contratos de consumo. Além disso, essa norma também recomenda o uso do juízo arbitral como forma de solução de conflitos (arts. 24 a 26).

No Brasil, vale citar, os juizados especiais que lidam com causas de menor complexidade buscam cumprir o papel de dar vazão aos conflitos como os da relação de consumo. No entanto, o que inicialmente foi um sucesso, acabou por acarretar “um aumento de

³⁵⁴GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.] – **Op. Cit.** p. 181.

³⁵⁵ NETO, Carlos Picchi; MUNIZ, Tania Lobo - A utilização da Arbitragem nas relações de consumo. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**.p.727.

³⁵⁶ “Selma M. Ferreira Lemes, uma das defensoras da revogação do dispositivo do CDC pela Lei 9.307/96, considera que há incompatibilidade entre as normas, devendo prevalecer as disposições posteriores à Lei de Arbitragem”. ANDRIGHI, Fátima Nancy - **Op. Cit.** p.5.

³⁵⁷ “Defendendo interpretação harmônica entre os dois mencionados dispositivos, Nelson Nery Jr. ensina que “ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente”, razão pela qual “é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo (gré à gré)”. FICHTNER, José Antonio – **Op. Cit.** p. 313/314.

³⁵⁸ “Artigo 51, CDC. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem”. BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 588.

³⁵⁹ “Artigo 4º, V, CDC: incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”. BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 583.

demanda não acompanhado pelo incremento da estrutura, de forma que temos hoje juizados congestionados, com audiências marcadas para datas longínquas.”³⁶⁰

Por outra via, da norma do art. 3º, §2º, da LArb ³⁶¹, extrai-se ser completamente viável incluir uma cláusula compromissória nos contratos de adesão, desde que o aderente tome a iniciativa ou concorde expressamente com sua implementação. Nessa perspectiva, é manifesto que o escopo da legislação é restringir apenas a imposição obrigatória da arbitragem de consumo, uma vez que o consumidor não pode ser forçado a aceitar essa cláusula, o que seria considerado abusivo.

Isso implica na liberalidade do consumidor que tem a disponibilidade de concordar ou ele mesmo adotar a arbitragem³⁶², desde que sejam observados e respeitados os requisitos estabelecidos tanto pela lei de arbitragem quanto pelas normas obrigatórias do Código de Defesa do Consumidor (CDC). É o que dispõe §2º do art. 4º da LArb “só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esta cláusula”³⁶³.

A inclusão da cláusula compromissória nos contratos de consumo, especialmente nos contratos de adesão, deve ser realizada com prudência pelos fornecedores, a fim de evitar qualquer forma de abuso ou excesso. Assim, “para que a cláusula compromissória em contrato de adesão seja válida, há de ser formulada por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esse fim”³⁶⁴. Dessa forma, restariam resguardados os direitos do consumidor que é a principal preocupação daqueles que se posicionam contrários ao emprego da arbitragem.

³⁶⁰ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli – **Op. Cit.** p. 241.

³⁶¹ “Artigo 3º, § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”. LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

³⁶² “Esclareça-se, ainda, que a arbitragem é simplesmente um método de resolução de conflitos, tal como a jurisdição estatal, que não exige qualquer prévia alienação, transação ou renúncia a bens jurídicos ou direitos subjetivos materiais de quaisquer das partes, razão pela qual ela não pode ser encarada, de forma precipitada, como fonte de prejuízos aos consumidores”. FICHTNER, José Antonio - **Op. Cit.** p. 315.

³⁶³ LEI nº 9.307/96 – [Em linha] - **Op. Cit.**

³⁶⁴ MOTA, Marcel Morais - Cláusula Compromissória na Contratação por Adesão: Perspectiva Luso-Brasileira. [Em linha]. **RJLB.** p.1234.

3.3 Vantagens e desvantagens da arbitragem de consumo

A arbitragem, meio de resolução alternativa de litígios, como todo e qualquer outro instrumento apto e hábil de acesso à justiça apresenta vantagens e desvantagens. Não existe um único método de promoção de garantias e efetivação de direitos e deveres que atenda 100% às expectativas dos envolvidos e que seja isento de insatisfação. Qualquer instrumento está sujeito a não cumprir fielmente aquilo que se propõe e que as partes planejam.

Com a arbitragem não é diferente e por essa razão é interessante trazer à lume algumas considerações sobre as suas vantagens e desvantagens no contexto do direito comparado entre Brasil e Portugal, a fim de permitir que o consumidor reúna condições e elementos para a sua liberalidade na tomada de decisão sobre qual instrumento escolher.

É preciso ter em mente que, no que se refere ao direito de consumo – assim como em qualquer outra tutela -, o que se busca são meios eficazes e adequados para garantir amparo àqueles que são a parte mais frágil da relação, sem, todavia, ultrapassar os limites da contraparte. Por outro lado, é preciso consignar que a existência de um Poder Judiciário apto a resolver conflitos, mas que se encontra sobrecarregado de demandas dessa natureza³⁶⁵. Necessita, portanto, de ferramentas auxiliares que sejam capazes de diminuir a quantidade de processos, dando suporte e garantindo o efetivo cumprimento dos direitos e garantias.

O acesso à justiça, nesse sentido, está intimamente ligado à satisfação das partes na resolução do conflito e para isso medidas alternativas ao modelo tradicional – judiciário -, como visto amplamente ao longo deste trabalho, são bem-vindas e até mesmo indispensáveis a fim dar suporte ao Estado.

A arbitragem, portanto, evidencia-se como método alternativo, nesse sentido, e como qualquer outro dispõe de vantagens e desvantagens. Pode-se, assim, elencar como ponto positivo a celeridade e a flexibilização³⁶⁶ das regras, mencionando, ainda, a especialização dos árbitros enquanto figura detentora do poder de julgar, a confidencialidade que é inerente ao processo arbitral, assim como a neutralidade dos tribunais.

Elsa Dias esclarece que “as regras que regulam a arbitragem e que pode prever, *v.g.*, prazos mais curtos e definidos para os atos processuais, limitações à possibilidade de recurso

³⁶⁵ <https://www.cnj.jus.br/cooperacao-tecnica-visa-reduzir-judicializacao-na-area-de-consumo/>

³⁶⁶ “na arbitragem há ampla liberdade de escolha conferida às partes e ao árbitro em relação à fixação, condução e adequação do procedimento arbitral às peculiaridades do caso concreto, o que não se vislumbra no processo estatal.” SOARES, Tamírames de Almeida Damásio - As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que envolvem a administração pública. p. 43.

das decisões adotadas, resultam em decisões mais céleres”³⁶⁷. Essa é uma das principais razões pelas quais a arbitragem se mostra razoável para dirimir problemas entre consumidores e fornecedores.

Só a título de exemplo, a sentença arbitral pode ter prazo convencionado pelas partes para a sua prolação e em não havendo essa estipulação, a legislação brasileira prevê um prazo de até 6 (seis) meses³⁶⁸, ao passo que no direito português aplica-se supletivamente 12 meses³⁶⁹, aplicando, ainda, prazo mais curto quando se tratar de arbitragem de consumo (art. 10.5 da Lei 144/2015³⁷⁰). Muito embora a norma constitucional garanta a razoável duração do processo seja no âmbito administrativo ou judicial, o que se tem experimenta é a tendência a uma maior morosidade no Poder Judiciário.

Cite-se, ainda, que não há obrigatoriedade de advogado, seja qual for o valor da causa, diferentemente dos tribunais estaduais que exigem a figura do patrono, exceto em causas de pequeno valor³⁷¹. Há também a possibilidade de escolha das regras a serem aplicadas, que pode ser as do centro de arbitragem de consumo definido para resolver o conflito, o que não impede, todavia, a aplicação subsidiária das regras de processo civil³⁷².

Dessa forma, a simplificação e a flexibilização são características interessantes para a via arbitral, possibilitadas por meio do art. 30 da LAV, com a implementação de um processo arbitral com regras específicas ou na remissão para as normas já estabelecidas dos centros de arbitragem, sem ferir o direito constituído. Mariana França acentua que “a criação de regras não significa, obviamente, uma incerteza quanto ao processo ou às suas regras essenciais, sendo uma garantia de segurança e eficiência do processo arbitral”.³⁷³

Outro ponto favorável é que a decisão proferida pelo tribunal arbitral não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário (arts. 18 e 31 da Lei nº 9.307/96), sendo, em vista disso, definitiva nos limites da lei, salvo se as próprias partes consignarem algum tipo de

³⁶⁷ OLIVEIRA, Elsa Dias – **Op. Cit.** p. 20.

³⁶⁸ Art. 23 da Lei nº 9.307/96. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

³⁶⁹ Artigo 43.1 da Lei n.º 63/2011 - Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro. LEI n.º 63/2011. **Diário da República**, Série I.

³⁷⁰ Artigo 10.5 Os procedimentos de RAL devem ser decididos no prazo máximo de 90 dias a contar da data em que a entidade de RAL receba o processo de reclamação completo. LEI n.º 144/2015 – **Op. Cit.**

³⁷¹ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** 164.

³⁷² CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - Manual de resolução alternativa de litígios de consumo – **Op. Cit.** p. 194.

³⁷³ GOUVEIA, Mariana França – **Op. Cit.** p. 236.

revisão. A Lei de arbitragem voluntária portuguesa³⁷⁴ é mais detalhada ao prever que não havendo prazo para interpor recurso ou para retificação pelos árbitros (art. 45), faz coisa julgada e constitui título executivo (art. 42.7). Portanto, a regra é a da irrecorribilidade da sentença arbitral, exceto em casos previstos tanto na lei brasileira quanto na legislação de Portugal.

A despeito dessas vantagens, não se tem recorrido à arbitragem de consumo no Brasil. Em artigo realizado pela juíza de direito Bianca Fernandes para a revista do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a magistrada apontou algumas causas pelas quais o cidadão brasileiro opta pelo Poder Judiciário. A autora elencou a justiça gratuita e ausência de custas no âmbito dos juizados especiais, possibilidade de pedido de reparação por danos morais e com isso, elevando o valor a ser indenizado, bem como a inversão do ônus da prova³⁷⁵.

A onerosidade é ponto de destaque uma vez que envolve tanto os honorários dos árbitros quanto os custos do processo. No entanto, a experiência legislativa portuguesa revela gratuidade do procedimento ou um valor reduzido para os conflitos que envolvem consumidores, em virtude dos característicos traços de fragilidade econômica e jurídica, além de não assumirem litígios de alto custos³⁷⁶.

São apontadas na doutrina³⁷⁷, ainda, como ponto negativo da arbitragem a falta de poder coercitivo dos tribunais arbitrais, bem como a necessidade de executar a sentença arbitral – título executivo – no judiciário, em caso de não cumprimento da decisão. Essas questões são levantadas como desvantagem, uma vez que para serem efetivadas haveria a necessidade de intervenção do poder judiciário, frustrando, nesse viés, a expectativa de um procedimento célere, hábil e pouco oneroso.

Ocorre que a ausência de poderes executórios por parte do árbitro, incluindo a impossibilidade de conceder medidas provisórias, de urgência, cautelares, antecipatórias de tutela ou de evidência, não retira o caráter jurisdicional das decisões tomadas³⁷⁸. Suas decisões, como visto, são definitivas, impositivas, consideradas título executivo judicial e, portanto, impostas igualmente às decisões judiciais.

³⁷⁴ Artigo 42.7 - A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração nos termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual. LEI n.º 63/2011. Diário da República – **Op. Cit.**

³⁷⁵ FIGUEIREDO, Bianca Fernandes – **Op. Cit.** p. 24.

³⁷⁶ MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flaminio da; MIRANTE Daniela – Manual de arbitragem. **Op. Cit.** p. 359.

³⁷⁷ OLIVEIRA, Elsa Dias – **Op. Cit.** p.23.

³⁷⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** 20.

Bem verdade que essa forma de RALC “não tem em conta o restabelecimento ou manutenção do relacionamento entre as partes em litígio, mas apenas a decisão sobre se a posição adotada por cada uma delas é legal ou não”³⁷⁹, o que seria considerado um ponto negativo.

São essas algumas hipóteses de vantagens e desvantagens que permeiam a arbitragem, mas que, assim como qualquer outro instrumento, pode ser uma via alternativa interessante na proteção dos direitos e na solução de disputas no direito de consumo. Assim, muito embora existam pontos de desvantagens, não se nega que a arbitragem representa avanço quanto aos métodos adequados de conflitos. Nas questões que abrangem a relação de consumo é forte aliada ao Estado, por seu papel de implementar o acesso à justiça, trazendo à lume mais uma via disponível a serviço do cidadão.

3.4 Vulnerabilidade como fator de proteção ao consumidor

O consumidor, no Brasil, é considerado a parte mais vulnerável da relação de consumo e, por isso, merece proteção especial do ordenamento jurídico. A defesa do consumidor é princípio fundamental estampado expressamente da CFB/88.³⁸⁰ Ademais, diante do processo de constitucionalização do direito privado, verifica-se amplamente o uso de instrumentos constitucionais na efetivação dos seus direitos.

A CFB estabelece também os princípios da dignidade da pessoa humana³⁸¹ e da igualdade³⁸², como sendo um dos seus valores fundamentais, devendo, pois, cada cidadão ser respeitado em sua individualidade. Nesse contexto, observa-se que os direitos fundamentais interferem nas relações privadas, seguindo essa nova onda de eficácia horizontal dos direitos fundamentais³⁸³, com o fito de dar maior amplitude na proteção dos direitos dos consumidores.

O consumidor é visto, pois, como vulnerável³⁸⁴ perante a relação de consumo e é esse princípio que norteia o CDC, por ser uma característica intrínseca à própria condição de

³⁷⁹ BAHAMONDE DELGADO, Ruben – Os Princípios Estruturantes da Mediação em Portugal - **Op. Cit.** p. 6.

³⁸⁰ GARCIA, Leonardo de Medeiros – **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência.** p.17.

³⁸¹ Artigo 1º, III. BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** p. 17.

³⁸² Artigo 5º, *caput*. Idem – **Op. Cit.** p. 18.

³⁸³ “...as normas constitucionais se aplicam, em alguma medida, às relações entre particulares. (...) (...) “a da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, mediante um critério de ponderação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e da autonomia da vontade, de um lado, e o direito fundamental em jogo, do outro lado”. BARROSO, Luís Roberto – **Op. Cit.** p. 219/220.

³⁸⁴ Artigo. 4º, I, CDC. BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor – Op. Cit.** p. 583.

destinatário final³⁸⁵. “A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade do consumidor se manter imune a práticas lesivas sem a intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção”.³⁸⁶

Em Portugal, o consumidor não é tratado da mesma forma que no direito brasileiro. Isso porque, naquele país, a vulnerabilidade ganha enfoque apenas para um conjunto específico de pessoas. São percebidos nos contratos em que há prática comercial desleal em especial, situação revista no Decreto 57/2008³⁸⁷. Nesse contexto, os vulneráveis são aqueles que possuem uma condição específica³⁸⁸, a saber em razão de doença mental ou física, idade ou credulidade.

O ponto fulcral relaciona o princípio da vulnerabilidade como fator de proteção ao consumidor. É indispensável a sua aplicação para as relações de consumo, notadamente naquelas em que há uma fragilidade seja econômica, técnica ou jurídica, visto que, em regra, o profissional, por ser o fornecedor, reúne maiores e melhores condições. É ele quem detém o conhecimento sobre o produto/serviço e sobre seu uso/aplicação.

Com essas constatações, o problema que vem à tona é a possibilidade da inserção da arbitragem no direito de consumo, justamente em virtude do princípio da vulnerabilidade. Parte da doutrina³⁸⁹, no Brasil, sustenta que o consumidor, por ser mais exposto aos riscos do negócio, não poderia ser submetido a esse método alternativo. Haveria, nesse sentido, presunção de prejuízo em seu desfavor, o que não pode ser tolerado pelo ordenamento jurídico. Pelo contrário, o estado deve garantir proteção ao consumidor vulnerável.

A corrente chamada “consumerista”³⁹⁰ ignora a vasta legislação existente que, inclusive, incentiva o uso de meios alternativos de resolução de conflitos, por entender diante do CDC que a arbitragem de consumo feriria os seus direitos básicos. Todavia, a arbitragem, como apontado no início deste capítulo, abarca a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, podendo estar inserida no contrato desde o seu nascedouro ou acordada após a instalação do conflito.

³⁸⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção – **Op. Cit.** p 33.

³⁸⁶ BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de - **Op. Cit.** p 77.

³⁸⁷ “Artigo 6.º a) As práticas comerciais susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era susceptível de provocar essa distorção”. DECRETO n.º 57/2008. **Diário da República**, Série I.

³⁸⁸ GAUDÊNCO, Aldo César Filgueiras - Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade. **Dissertação de Mestrado em Direito.** p. 35.

³⁸⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito – **Op. Cit.** p. 63.

³⁹⁰ NUNES, Rizzatto – **Op. Cit.** p. 505.

Um ponto indene de questionamento é o de que o profissional/fornecedor não pode impor ao consumidor a solução pela via arbitral. No Brasil, essa conduta é vedada, sendo nula qualquer cláusula nesse sentido. Por outro lado, há de se trazer à discussão a viabilidade de manuseio da cláusula compromissória, respeitados os requisitos impostos pela legislação, assim como a do compromisso arbitral.

Esses pontos são interessantes e devem ser analisados para que não haja uma aplicação indiscriminada do princípio da vulnerabilidade como se o consumidor fosse uma figura incapaz e, portanto, inabilitado para decidir sobre a via arbitral, sendo excluída qualquer forma de sua aplicação³⁹¹. Por outro lado, há de ser garantido que não haja uma utilização indiscriminada ao ponto de causar desequilíbrio na relação contratual de consumo.

A proteção do consumidor, diante da sua vulnerabilidade, não deve ser uma restrição absoluta à sua liberdade de escolha, visto que tem o direito de optar por mecanismos alternativos de resolução de conflitos, como a arbitragem.

3.5 Permissões legais do juízo arbitral na seara do direito do consumidor brasileiro: uma análise a partir da experiência portuguesa

No Brasil, o CDC, ao traçar sua Política Nacional das Relações de Consumo, incentiva a criação de mecanismos alternativos de solução conflitos³⁹². A lei dos juizados especiais cíveis, norma que abarca a maioria dessas causas também recomenda como opção o acesso ao juízo arbitral³⁹³. O CPC, no art. 3º, §1º, permite o uso da arbitragem. Assim, a própria legislação facilita e recomenda o seu uso, tendo o consumidor não só a disponibilidade, mas o direito de optar e buscar a melhor forma para a sua proteção e para o seu acesso à justiça.

Com isso, mostra-se que apesar de ser a parte vulnerável da relação com o fornecedor e necessitar, de fato, de uma proteção especial, não há empecilho, em tese, para adoção de métodos consensuais e/ou alternativos de resolução de litígios³⁹⁴. Ora, a relação de consumo

³⁹¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz – **Op. Cit.** p. 312.

³⁹² Artigo 4º V, CDC. BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. Cit.** p. 583.

³⁹³ “Art. 24. Não obtida a conciliação, as partes poderão optar, de comum acordo, pelo juízo arbitral, na forma prevista nesta Lei.” BRASIL, Lei nº 9.099 de 29 de setembro de 1995. Lei Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

³⁹⁴ ANDRIGHI, Fátima Nancy - Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Brasília. p.9.

tem natureza patrimonial e disponível, o que revela a sua liberalidade quanto ao poder de escolha do método de resolução de seus litígios, seja ele judicial ou extrajudicial³⁹⁵.

Percebe-se o aumento potencial de demandas judiciais envolvendo o consumidor, seja diante do reconhecimento e do aperfeiçoamento da tutela individual e coletiva no direito processual brasileiro, seja com a maior preocupação com os direitos materiais dos consumidores³⁹⁶. Sendo assim, é compreensível que haja uma dependência com o processo judicial, modelo que, apesar de nem sempre trazer as mais rápidas e/ou esperadas respostas, é o instrumento tradicional de resposta aos anseios. É, por assim dizer, mecanismo pelo qual se provoca o Judiciário a dar um provimento jurisdicional.

No intuito de quebrar essa sujeição ao Judiciário, o consumidor encontra à sua disposição outros meios para além do judicial, para satisfazer sua pretensão. Nesse contexto, se o conflito for eminentemente patrimonial e versar sobre matéria que possa ser solucionada diretamente entre as partes, sem a necessidade de intervenção jurisdicional, então os meios alternativos, como a arbitragem, serão cabíveis.

A sobrecarga de processos nos juízos e tribunais, assim como a multiplicidade de recursos que podem atrasar o desfecho dos casos, é amplamente reconhecida³⁹⁷. Nesse contexto, a arbitragem surge como uma alternativa que pode oferecer uma solução mais rápida para as controvérsias. A legislação vigente, bem como a doutrina³⁹⁸ e a jurisprudência, já reconhece a arbitragem como um meio adequado e eficaz para a solução de conflitos, desde que sejam respeitados os limites e as possibilidades estabelecidos por essas fontes

A controversa se dá em relação à arbitragem no âmbito do direito de consumo, em função da preocupação com a defesa e proteção dos consumidores. Embora o tema ainda seja considerado relativamente recente no Brasil, em Portugal já é aplicado há algum tempo, razão pela qual merece destaque devido à importância de investigar as permissões legais e hipóteses viáveis no direito brasileiro.

A problemática reside na interpretação do texto contido no inciso VII do art. 51 do CDC, que prevê a nulidade de pleno direito das cláusulas que determinem a utilização compulsória de arbitragem³⁹⁹. Ao passo que essa norma proíbe a imposição do juízo arbitral, a própria

³⁹⁵ FICHTNER, José Antonio - **Op. Cit.** p. 312.

³⁹⁶ SOARES, Dennis Verbicaro - A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil?. [Em linha]. **Revista de Direito do Consumidor**. p. 2.

³⁹⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Op. Cit.** p. 102.

³⁹⁸ NETO, Carlos Picchi; MUNIZ, Tania Lobo – **Op. Cit.** p. 727.

³⁹⁹ Artigo 51, VII, da Lei nº 8078/90 - BRASIL, Código de Defesa do Consumidor – **Op. cit.** p. 602.

legislação de consumo, no art. 4º, V, incentiva a criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos.

De início, registre-se que não há óbices para outros métodos de RAL, mas a polêmica acadêmica surge quanto à convenção de arbitragem nos contratos de consumo⁴⁰⁰. O ponto é saber se o consumidor, enquanto vulnerável, possui condições técnicas, jurídicas e estruturais para deliberar sobre onde resolver o seu conflito. Isso porque, a norma que rege as relações de consumo no direito brasileiro inspirado no princípio da proteção considera que faltam informações elementares para que o consumidor possa de forma consciente deliberar acerca da resolução de um conflito que pode ou não acontecer⁴⁰¹.

Como frisado, o Brasil se encontra em estágio inicial e enfrenta alguns obstáculos. Mas, aponta-se um aumento significativo na indicação de sua utilização⁴⁰², o que reforça a possibilidade dessa prática, desde que, como mencionado anteriormente, não haja imposição prévia e compulsória ao consumidor. Assim, dentro desses limites estabelecidos pela legislação, esse caminho pode ser viável para resolver conflitos de consumo.

Ao considerar esses pontos, é evidente que a situação do consumidor no direito brasileiro apresenta características distintas em relação ao contexto português, principalmente devido à sua condição de parte vulnerável e à necessidade de uma proteção estatal abrangente. No entanto, embora seja crucial garantir essa proteção ampla, não se pode tratar o consumidor como incapaz e negar-lhe o direito de escolha por meio de mecanismos de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (RALC), como a arbitragem.

Bem verdade que no Brasil existe uma cultura de judicialização de litígios⁴⁰³, muitas vezes sem sequer tentar uma prévia negociação extrajudicial, razão pela qual a legislação processual civil previu expressamente a conciliação e ou mediação já no início do processo. Quando se trata de demanda de consumo, a lei dos juizados e a desburocratização no seu procedimento, são aliados na defesa e proteção do consumidor.

A arbitragem, no entanto, é apenas mais um meio disponível “tal como a jurisdição estatal, que não exige qualquer prévia alienação, transação ou renúncia a bens jurídicos ou direitos subjetivos materiais de quaisquer das partes”⁴⁰⁴. Portanto, não é correto considerar precipitadamente que a arbitragem possa causar prejuízos aos consumidores.

⁴⁰⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** 36.

⁴⁰¹ ANDRIGHI, Fátima Nancy – **Op. Cit.** p. 9.

⁴⁰² BARROS, João Leite – **Op. Cit.** p. 31.

⁴⁰³ ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli - Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do Acesso à Justiça. **Novos Estudos Jurídicos.** p. 242.

⁴⁰⁴ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz – **Op. Cit.** p. 314.

A experiência portuguesa tem revelado, por meio dos Centros de Arbitragem de Consumo, um exemplo dessa viabilidade. Por esse formato, as empresas podem aderir previamente a essas câmaras mediante uma declaração⁴⁰⁵. Em informação obtida no *site* do CNIACC - Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo, extrai-se que “Os centros de arbitragem são as instituições que garantem todo o apoio à realização de arbitragens e que são criados especificamente com esse fim, funcionando muitas vezes sob a égide de outras instituições que promovem a sua atividade arbitral”⁴⁰⁶.

Esses espaços dependem de autorização governamental e o seu funcionamento é acompanhado e monitorizado pela Direção-Geral da Política de Justiça e pela Direção-Geral do Consumidor, cuja “missão é contribuir para a elaboração, definição e execução da política de defesa do consumidor com o objetivo de assegurar um elevado nível de proteção”⁴⁰⁷.

A Lei nº 144/2015 cria a rede de arbitragem de consumo que consoante artigo 4º.1 da Lei nº 144/2015 assim expressa “tem por objetivo assegurar a coordenação, a utilização de sistemas comuns e a harmonização dos procedimentos seguidos nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios de consumo, pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo que agrega. Define, também, que as atividades dos tribunais arbitrais variam de acordo com sua competência territorial, a área geográfica em que têm jurisdição, além do tipo de litígios que podem resolver, ou seja, a matéria em questão, bem como pelo seu valor”⁴⁰⁸.

A adesão a esses centros impõe uma série de medidas que devem ser seguidas pelos profissionais, a fim de que os consumidores possam estar protegidos durante todo o procedimento. Uma dessas exigências é que haja um *website* atualizado na *internet* que ofereça às partes um acesso fácil a informações relacionadas ao procedimento de Resolução Alternativa de Litígios (RAL)⁴⁰⁹. Devem consequentemente ser observados os princípios do contraditório, da independência, da imparcialidade e da transparência (artigo 8.º, 9.º. Lei nº 144/2015).

Nesses locais, ocorre procedimento - definido pela legislação – que é bastante semelhante com o processo judicial. Há tentativa inicialmente de conciliação e mediação e estas

⁴⁰⁵ CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - Manual de resolução alternativa de litígios de consumo – **Op. Cit.** p. 177.

⁴⁰⁶ <https://www.cniacc.pt/pt/o-que-sao-centros-de-arbitragem>

⁴⁰⁷ <https://www.consumidor.gov.pt/quem-somos/missao-e-competencias.aspx>

⁴⁰⁸ O que são Centros de Arbitragem? – [Em linha]. [Consult. 30 set. 2023]. Disponível em <https://dgpj.justica.gov.pt/Resolucao-de-Litigios/Arbitragem/O-que-sao-Centros-de-Arbitragem>.

⁴⁰⁹ Art. 6.1 - Para os efeitos da presente lei, as entidades de RAL estabelecidas no território nacional devem cumprir as seguintes obrigações: a) Manter um sítio eletrónico na Internet atualizado que proporcione às partes um acesso fácil a informações relativas ao procedimento de RAL, e que permita que os consumidores apresentem em linha (online) as reclamações e os documentos para tal efeito necessários. LEI n.º 144/2015 – **Op. Cit.**

não ocorrendo, segue o rito arbitral, com o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, produção de provas, audiência e, por fim, a sentença arbitral⁴¹⁰. Ainda, de acordo com a legislação, os fornecedores de bens e prestadores de serviços têm a obrigação de informar os consumidores sobre as entidades de Resolução Alternativa de Litígios (RAL) disponíveis ou com as quais estão vinculados, mencionando, inclusive, o sítio eletrônico desses centros⁴¹¹.

A criação de Centros de Arbitragem de conflitos de consumo teve como resultado um aumento significativo no acesso à justiça, especialmente para os consumidores, além de contribuir para a agilidade dos processos, proporcionando uma resolução mais rápida e eficiente dos litígios de consumo⁴¹². Essa iniciativa foi uma resposta à demanda crescente por mecanismos de resolução de conflitos nessa área específica.

No que toca propriamente ao direito brasileiro, a dificuldade aponta para a cláusula compromissória que, uma vez inserta no contrato de consumo, traria como consequência, em regra, a exclusão da competência do Poder Judiciário, o que justificaria a preocupação com o consumidor que poderia ter seus direitos violados⁴¹³. Ocorre que o CDC é norma de proteção do consumidor e aliado aos princípios constitucionais é capaz de garantir que os seus direitos lhe sejam assegurados.

A lei de arbitragem no art. 4º, §2º⁴¹⁴, preconiza que nos contratos de adesão – maioria que rege os de consumo – a cláusula só será eficaz se o aderente promover a arbitragem ou consentir explicitamente com sua instituição, desde que seja feito por escrito em um documento anexo ou destacado em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esse fim.

Outro ponto de destaque é que o próprio Código de Defesa do Consumidor em seu art. 4º,V, estimula os mecanismos de resolução de conflitos de consumo. Não há, nesse sentido, razão para negar taxativamente o uso da arbitragem ao argumento de violação da vulnerabilidade do consumidor. Isso porque, a tutela das relações de consumo não visa negar a sua liberdade de escolher, mas o proteger e garantir justamente que lhe sejam assegurados os

⁴¹⁰ Vide Sentença Arbitral in Processo de Arbitragem de Consumo n.º 910/2023/C. [Em linha]. Lisboa. 2023. [Consult. 28 set. 2023]. Disponível em <https://arbitragem.autonoma.pt/sentencas/>.

⁴¹¹ Art. 18.1 - Sem prejuízo dos deveres a que se encontrem sectorialmente vinculados por força da legislação especial que se lhes aplique, os fornecedores de bens ou prestadores de serviços estabelecidos em território nacional devem informar os consumidores relativamente às entidades de RAL a que se encontram vinculados, por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, e indicar o sítio eletrónico na Internet das mesmas. LEI n.º 144/2015 – **Op. Cit.**

⁴¹² BARROS, João Pedro Leite – **Op. Cit.** p. 63.

⁴¹³ NETO, Carlos Picchi; MUNIZ, Tania Lobo – **Op. Cit.** p. 723.

⁴¹⁴ Art. 4º, § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. BRASIL, Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. **Lei de arbitragem.**

seus direitos seja por qual método de acesso à justiça decidir. Se houver qualquer violação nesse sentido o consumidor possui meios para que lhe sejam restabelecidas as suas garantias e reparados os danos.

É evidente que o consumidor no Brasil se presume vulnerável e no contexto atual não há como negar que isso seja uma importante medida protetiva. O que se proíbe, na verdade, é a imposição de cláusula arbitral, sem conhecimento ou em descumprimento dos requisitos impostos pela lei, em total afronta com a boa-fé objetiva.

No entanto, cumprindo os requisitos estabelecidos pela própria legislação (4º, §2º, da Lei nº 9.307/96, 4º, V do CDC) e atendendo aos princípios que norteiam as relações de consumo, revela-se viável a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral. A experiência portuguesa indica que é possível esse método de RAL.

Note-se que Portugal já conta com vários centros de resolução de conflitos de consumo, ou seja, com câmaras privadas que atuam especificamente atendendo consumidores e fornecedores. São locais apropriados que possuem autorização governamental e forte fiscalização, além de regras rígidas para o seu funcionamento. O consumidor ao ingressar no centro recebe todas as informações pertinentes quanto aos seus direitos e deveres, bem como ajuda necessária para resolver o seu conflito.

Além dos casos de arbitragem voluntária, desde 2019 com a Lei nº 63/2019 que alterou o artigo 14 da Lei 24/96 (LDC), os conflitos de consumo de até 5.000,00€⁴¹⁵ em Portugal estão sujeitos à arbitragem necessária, se o consumidor assim o quiser, estando, portanto, as empresas obrigadas nesse sentido⁴¹⁶. A lei referida expõe no artigo 14.2 que “os conflitos de consumo de reduzido valor económico estão sujeitos a arbitragem necessária ou mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados”⁴¹⁷. Ademais, os consumidores podem ser acompanhados por advogados, estando, no mesmo sentido, dispensados do pagamento prévio de taxas de justiça.

Note que a legislação não impõe essa condição ao consumidor, mas apenas lhe confere essa opção, estando os fornecedores sujeitos a essa via. Ao se considerar que a finalidade inicial do processo é garantir uma prestação jurisdicional efetiva, justa e dentro de um prazo razoável,

⁴¹⁵ Artigo 44.1. LEI n.º 62/2013 - **Op. Cit.**

⁴¹⁶ “Assim todos os conflitos cujo valor da reclamação seja inferior a 5.000,00 € podem ser resolvidos por um Centro de Arbitragem, sem necessidade de acordo com o profissional, bem como todos os conflitos de água, energia, telecomunicações e serviços postais, os quais não têm qualquer limite de valor.” Centros de Arbitragem na proteção dos Consumidores. [Em linha]. [Consult. 30 set. 2023]. Disponível em <https://deco.pt/justica/centros-arbitragem-consumidores/>.

⁴¹⁷ LEI n.º 24/96. Diário da República. **Op. Cit.**

todos os envolvidos devem cooperem – art. 6º do CPC⁴¹⁸. Os meios de resolução alternativa de conflitos, nesse sentido, visam cumprir esse papel de cooperação em consonância com o princípio da eficiência.

No contexto abordado, vislumbra-se que não existe uma obrigação do consumidor em resolver seu conflito pela via arbitral e nem uma imposição para que submeta seu problema a um centro de arbitragem, não havendo, em princípio, afronta aos seus direitos e garantias. Ao contrário, a legislação portuguesa preza pela sua proteção e impõe uma série de requisitos que devem ser cumpridos a fim de que um litígio seja resolvido mediante a arbitragem.

No cenário brasileiro, a temática é um pouco mais complexa em virtude da vulnerabilidade do consumidor, cuja proteção tem desaconselhado a convenção de arbitragem para solução de litígios. Como visto, no entanto, a legislação brasileira não veda a sua aplicação, antes incentiva.

Cediço que com a Lei nº 9.307/96 não há dúvida da possibilidade da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, sendo os meios alternativos de resolução de conflitos amplamente incentivados. A questão se torna mais minuciosa, no entanto, quando envolve a legislação do direito de consumo – CDC, diante, como já descrito, da norma do art. 51, inciso VII.

A princípio, esclareça-se que restaram ultrapassadas as questões quanto à incompatibilidade da lei de arbitragem e as normas do CDC, visto já ser pacífico que as normas coexistem⁴¹⁹, razão pela qual não haveria proibição da arbitragem nos conflitos de consumo.

O que a doutrina vem sustentando, é que a cláusula arbitral inserida nos contratos de consumo, em regra, não é válida, mas só terá eficácia se não houver vulnerabilidade jurídica do consumidor e estando preenchidos os requisitos da lei de arbitragem⁴²⁰. Outra possibilidade é o compromisso arbitral, que é posterior à existência do conflito, não havendo, nesse caso, dúvida de sua viabilidade⁴²¹. Há quem defenda, ainda, que a cláusula compromissória seria válida quando o próprio consumidor tomar a iniciativa ou firmar sua concordância para após o surgimento do conflito⁴²².

É fundamental lembrar que a proteção do consumidor é um princípio constitucional assegurado pela Constituição Federal do Brasil (CFB)⁴²³. A orientação jurisprudencial e

⁴¹⁸ FIGUEIREDO, Bianca Fernandes – **Op. Cit.** p. 28.

⁴¹⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy – **Op. Cit.** p. 8.

⁴²⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** 38.

⁴²¹ DONIZETTI, Elpídio – **Op. Cit.** p.172.

⁴²² FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz – **Op. Cit.** p. 320.

⁴²³ “Artigo 5º, XXXII: o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil – **Op. Cit.** p. 19.

doutrinária⁴²⁴ é a de que há nulidade da cláusula arbitral se houver a obrigação imposta pelo fornecedor no contrato. Assim, uma vez que o consumidor tome a iniciativa ou manifeste seu consentimento de forma expressa em relação à situação em questão não haveria afronta aos seus direitos e, portanto, válida a via da arbitragem.

É justamente nessa linha que se entende haver permissão legal para a arbitragem, visto que objeções abstratas não se fundamentam⁴²⁵. São direitos patrimoniais e, portanto, disponíveis, de modo que é factível adoção da arbitragem. Para o consumidor conquanto seja vulnerável há liberalidade e poder de escolha.

O Brasil já pode contar com alguns centros que visam facilitar as questões pertinentes aos litígios de consumo, como os Procons, a plataforma *online* consumidor.gov.br que, muito embora não utilizem a arbitragem são exemplos de ferramentas extrajudiciais que auxiliam e buscam proteção⁴²⁶. Ademais, “inúmeras entidades civis, organizações não-governamentais e órgãos públicos de defesa do consumidor poderiam ser responsáveis pela divulgação e efetiva informação acerca da arbitragem”⁴²⁷.

Em julgado que discutia a validade de cláusula arbitral em contrato de consumo, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1785783/GO, se manifestou no sentido de ser possível a arbitragem para “resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, se houver iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição.”⁴²⁸

Nesse sentido, é possível criar meios de controle e fiscalização de modo a garantir proteção ao consumidor. Nancy Andrigli contribui sobre a questão sugerindo alguns caminhos como campanhas informativas acerca da via arbitral por meio de órgãos de defesa do consumidor, assim como participação e acompanhamento de todo o processo realizado em câmaras privadas por representantes do consumidor, aliado aos mecanismos de gestão e segurança⁴²⁹.

Essas proposições são bastante interessante e podem ser consideradas um ponto de equilíbrio para a temática abordada. Garantir uma efetiva proteção ao consumidor, mas sem

⁴²⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios – **Op. Cit.** p.102.

⁴²⁵ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz – **Op. Cit.** p. 314.

⁴²⁶ “A aludida ferramenta, que é monitorada pela Senacon, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos e Tribunais de Justiça, possibilita a resolução de conflitos de consumo de forma rápida e desburocratizada”. FIGUEIREDO, Bianca Fernandes – **Op. Cit.** p. 28.

⁴²⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy – **Op. Cit.** p. 9.

⁴²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.783 – GO – Op. Cit.**

⁴²⁹ ANDRIGHI, Fátima Nancy – **Op. Cit.** p. 12-13.

retirar sua liberalidade de escolha. E mais, é ofertar um método eficaz para que haja uma resolução de litígios, desafogando, inclusive o poder judiciário, garantindo, assim, um efetivo acesso aos seus direitos e garantias.

É algo que pode se vislumbrar e projetar para o direito do consumo – enquanto evolução na efetivação dos direitos – tornando mais acessível ao passo que haja uma maior confiança em todo o seu processo. Imperioso anotar que a utilização desses meios de RAL pode ser conveniente e vantajoso para todos os envolvidos no processo, uma vez que se mostra positivo para o consumidor que terá seu litígio resolvido de forma mais eficiente e célere, para o Estado, na medida em que evita uma sobrecarga no seu Judiciário, como também para o fornecedor que consegue evitar um embate judicial que poderia ser mais caloroso e custoso⁴³⁰, promovendo, inclusive, medidas de gestão que incluam a *compliance*⁴³¹.

A arbitragem necessária (ou potestativa⁴³² como alguns se referem) para os conflitos de consumo de valor reduzido tem sido uma estratégia interessante, porquanto garante acesso à justiça, além de fortalecer a esperança de que os direitos e garantias eventualmente abalados do consumidor possam ser solucionados pelas plataformas de arbitragem.

Desse modo, ao passo que a proteção do consumidor, alicerçado no princípio da vulnerabilidade visa impedir a convenção de arbitragem impositiva, a sua liberdade e disposição de vontade não podem ser desconsideradas. A experiência portuguesa, conquistada por meio dos centros de resolução de conflitos de consumo com o uso da via arbitral traz grandes contributos para a realidade brasileira e pode ser uma via implementada no intuito de cooperar para uma fórmula mais efetiva de ingresso à justiça.

⁴³⁰ BAHAMONDE DELGADO, Ruben - A relevância da arbitragem de consumo para a concretização do acesso à justiça - **Op. Cit.** p. 23.

⁴³¹ “Nas relações consumeristas, diante de uma economia globalizada, é requisito que as corporações empresariais tenham atitudes de forma sustentável e assim se insiram na sociedade através da ética negocial, a qual trará resultados benéficos a seus consumidores, aumento do lucro e benefícios coletivos, dentre eles equilíbrio, transparência e credibilidade nas relações negociais.” MONTEIRO, Marli – **Op. Cit.** p. 31-32.

⁴³² DA SILVA, Ana Margarida Ferreira – **Op. Cit.** p. 301.

CONCLUSÃO

A arbitragem é método privado e jurisdicional de resolução alternativa de conflitos que envolve direito disponível e patrimonial e que se dá por meio de julgamento imparcial por sentença arbitral⁴³³. Apresenta-se como relevante e interessante instrumento de acesso à justiça, porquanto o Poder Judiciário não tem garantido de forma efetiva a proteção dos direitos e se encontra com sobrecarga de demandas, sobretudo na área das relações de consumo.⁴³⁴

A despeito do alto volume de demandas que envolve questões entre consumidor e fornecedor, ainda é possível dizer que existe uma parte dessas contendas que sequer chegam aos tribunais, visto que muitos não conseguem um verdadeiro acesso, seja em virtude de todo o custo – monetário, inclusive - envolvido, seja pela morosidade da justiça ou até mesmo por uma escolha consciente e deliberada da parte que prefere não estar envolta em querelas judiciais.

E nesse caminho, a arbitragem poderia ser mais bem utilizada e até mesmo incentivada diante desse contexto, uma vez que pode ofertar ao consumidor uma justiça mais célere, eficaz e um custo mais reduzido, sem deixar de promover uma efetiva proteção do consumidor.

É preciso considerar diante do cenário narrado acima que pode estar havendo uma ausência de proteção do consumidor, se for considerado que esse ao deixar de lutar pelos seus direitos, estaria sendo prejudicado sem ao menos ter a chance de lutar com paridade de armas. É evidente que há um desequilíbrio na base da relação de consumo, apresentando o consumidor uma posição menos privilegiada. No entanto, tolher o seu direito de acesso à arbitragem, em virtude de sua vulnerabilidade, parece ser justificativa bastante abstrata e que mais se aproxima de tirar sua liberdade de decidir do que de promover uma efetiva proteção.

Isso porque, o Poder Judiciário não é a única porta de acesso à justiça, sendo a arbitragem mais um mecanismo à disposição do consumidor. A experiência portuguesa com a arbitragem de consumo demonstra por meio dos centros privados essa realidade. A arbitragem necessária, tanto no âmbito dos serviços públicos essenciais quanto para as ações de consumo de baixo valor, revelam que esse mecanismo de RAL avança no sentido da promoção do acesso à justiça e da proteção da parte mais fraca da relação.

No Brasil, por outro lado, a questão reside em saber quais as permissões legais para a sua implementação, diante do princípio da vulnerabilidade, vez que muitas vezes, há abuso na

⁴³³ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio – **Op. Cit.** p. 19.

⁴³⁴ NETO, Carlos Picchi; MUNIZ, Tania Lobo – **Op. Cit.** p. 727.

relação contratual e a parte mais fraca, consumidor, tem de se socorrer das vias estatais para solucionar suas demandas. Por essas razões e muitas outras que foram abordadas neste estudo é que existe tanta resistência na aceitação e consolidação prática da arbitragem nas relações de consumo no país. Todavia, essa vulnerabilidade inerente do consumidor não pode ser utilizada como fundamento único para o descrédito desse mecanismo que se encontra em crescente ascensão.

A arbitragem é uma via de RAL e como qualquer outro meio possui requisitos e direcionamentos para o seu funcionamento. No âmbito do consumidor não é diferente e a resistência do direito brasileiro funda-se no poderio econômico, informacional e tecnológico do fornecedor, o que poderia ocasionar abusos aos seus direitos e garantias. As suas vantagens, no entanto, não podem ser desconsideradas e pode ser uma via útil a elucidar litígios dessa natureza de forma mais célere e eficaz.

Os centros de arbitragem de conflitos de consumo instituídos em Portugal evidenciam a possibilidade de manejo dessa via para aqueles que buscam um método extrajudicial. Isso porque é um mecanismo voluntário, em regra, e que não pode ser imposto pelo profissional fornecedor. A legislação portuguesa elenca várias condições tanto para o ingresso quanto para a proteção daqueles que optarem por essas câmaras privadas.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor proíbe expressamente a imposição da arbitragem, sendo considerada cláusula nula, uma vez que enquanto sujeito vulnerável merece ampla proteção estatal. No entanto, o consumidor tem a liberalidade para resolver seus litígios pela via arbitral. O próprio CDC incentiva o uso de métodos alternativos para solução de conflitos.

Há, nesse sentido, permissão legal para o uso da arbitragem de consumo desde que não haja imposição pelo fornecedor, sendo a iniciativa da instauração decorrente de escolha do consumidor ou, se houver iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição.

Sendo assim, a implementação da arbitragem de consumo, no Brasil, embora demonstre maior cautela em virtude da vulnerabilidade do consumidor, pode ser um mecanismo para promoção de acesso à justiça. O direito português dissemina essa temática por meio dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, demonstrando ser uma realidade alcançável.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Fontes Documentais

BRASIL, **Código Civil Brasileiro**, in: *Vademecum: Acadêmico de direito*. 28.ed, São Paulo: Rideel. 2019.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**, in: *Vademecum: Acadêmico de direito*. 33.ed, São Paulo: Rideel. 2021.

BRASIL, **Código de Processo Civil**, in: *Vademecum: Acadêmico de direito*. 33.ed. São Paulo. Rideel. 2021.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil** in: *Vademecum: Acadêmico de direito*. 33.ed, São Paulo: Rideel. 2021.

BRASIL, Lei nº 9.099 de 29 de setembro de 1995. **Lei Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. [Em linha]. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm.

BRASIL, Lei nº 9.307 de 23 de setembro de 1996. **Lei de arbitragem**. [Em linha]. [Consult. 13 jun. 2023]. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça - **RECURSO ESPECIAL Nº 1.785.783 – GO**. [Em linha]. [Consult. 30 jun. 2023]. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201785783>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 (MBV v. Resil)**. [Em linha]. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Plenário, julgado em, v. 12, 2001. [Consult. 03 jun. 2023]. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=345889>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **SE 5206 AgR**. [Em linha]. [Consult. 13 jun. 2022]. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur13633/false>.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa - [Em linha] [Consult. 13 set. 2019]. Disponível em <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

DECRETO LEI n.º 446/85. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 246/1985 (de 25-10-1985). Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/446-1985-177869>.

DECRETO n.º 57/2008. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 60/2008 (de 23-03-2008). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/lc/34454075/view?q=Decreto+57%2F2008>.

DECRETO-LEI n.º 47344. **Diário do Governo**, Série I. [Em linha]. N.º 274/1966 (de 25-11-1966). Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>.

LEI n.º 144/2015. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 175/2015 (de 08-09-2015): Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/119475005/view?q=LEI+144%2F2015>.

LEI n.º 23/96. **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 172/1996 (de 26-07-1996). Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/23-1996-408366>.

LEI n.º 24/96. **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 176/1996 (de 31-07-1996). Disponível em <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34491075/view?q=LEI+n%C2%BA%2024%2F96+>.

LEI n.º 62/2013. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 163/2013 (de 26-08-2013): Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/62-2013-499514>.

LEI n.º 63/2011. **Diário da República**, Série I. [Em linha]. N.º 238/2011 (de 14-12-2011): Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/63-2011-145578>.

LEI n.º 78/2001. **Diário da República**, Série I-A. [Em linha]. N.º 161/2001 (de 13-07-2001). Disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/78-2001-388220>.

LISBOA, Sentença Arbitral - Processo de Arbitragem de Consumo n.º 910/2023/C. [Em linha]. Lisboa. 2023. [Consult. 28 set. 2023]. Disponível em <https://arbitragem.autonoma.pt/sentencas/>.

STJ. REsp 1742547. [Em linha]. [Consult. 07 out. 2019]. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Adesao-voluntaria-a-arbitragem-impede-consumidor-de-buscar-Judiciario-para-resolver-conflito-em-contrato-de-adesao.aspx>.

VARÃO, Deolinda Rel. – **Acórdão do Tribunal de Relação do Porto com o n.º 202/20.3YRPRT.P1**, de 11 de fevereiro de 2021 [Em linha]. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5e3b915e83cb7450802586930047e917?OpenDocument>.

Bibliografia

ALMEIDA, Bianca Santos Cavalli; FUJITA, Máira de Oliveira Lima Ruiz - Meios de solução digital de conflitos—Online Dispute Resolution (ODR). **Revista de Processo, Jurisdição e efetividade e da Justiça**. [Em linha]. v. 5, n. 2, p. 19-35, Belém, 2019. [Consult. 17 ago 2023]. Disponível em <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2019.v5i2.5896>. E- ISSN 2525-9814.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de - **Contratos I**. 6ª ed. v.4. Coimbra, Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-7029-2.

ALMEIDA, Fabricio Bolzan de - **Direito do consumidor esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 920 p. ISBN 9788553618019.

ALVES, Fabrício Germano; DE ARAÚJO, Angêla Samara. Análise da Imposição Contratual da Arbitragem como Instrumento de Resolução dos Conflitos de Consumo. **Revista Jurídica**. [Em linha]. v. 3, n. 52, p. 213-232. Curitiba, 2018. [Consult. 13 jun. 2022]. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3216>. e-ISSN: 2316-753X.

ALVES, Fabrício Germano; SOUSA, Pedro Henrique da Mata Rodrigues; ROCHA, Vinícius Wdson do Vale - Acesso à justiça a partir de aplicativos que funcionam como meios consensuais de solução de conflitos de consumo no ambiente digital. **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal**. [Em linha]. vol. 3, n. 2, Brasília, 2021. [Consult. 28 jun. 2022]. Disponível <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/47178>.

ALVES, Helena - A Resolução Alternativa de Litígios em Portugal: Retrospectiva histórico-política. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 5, n. 22, p. 49-64, Curitiba: Bonijuris. 2016. ISSN 2237-1168.

ALVIM, Eduardo Arruda, GRANADO, Daniel William; FERREIRA, Eduardo Aranha - **Direito processual civil**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1648 p.

ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista - A mediação e os meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Fórum de Direito Civil: RFDC**. [Em linha]. ano 3, n. 5, jan. / abr. Forum. Belo Horizonte. 2014. p. 93-108. [Consult. 13 set. 2019]. Disponível em <https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-mediacao-e-os-meios-alternativos-de-resolucao-de-conflitos/>.

ANDRIGHI, Fátima Nancy - Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. **Revista de Arbitragem e Mediação**. Brasília. [Em linha]. ano 3, n. 9. p. 13-21, abril-junho, 2006. [Consult. 20 set. 2019]. Disponível em <https://www.cmaj.org.br/2014/06/13/arbitragem-nas-relacoes-de-consumo-uma-proposta-concreta/>.

ANTUNES, José Engrácia – **Direito do Consumo**. Coimbra, Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7770-3.

AZEVEDO, Álvaro Villaza - **Curso de direito civil: teoria geral dos contratos**. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 9788553609659.

BAHAMONDE DELGADO, Ruben - A relevância da arbitragem de consumo para a concretização do acesso à justiça. **Comunicação 9º Congresso de direito na Lusofonia - governação, justiça e desenvolvimento sustentável**. Maputo, Moçambique, 2023.

BAHAMONDE DELGADO, Ruben – Os Princípios Estruturantes da Mediação em Portugal. **Galileu: Revista de Direito e Economia**. [Em linha]. v. XIX (2018). p. 131-154. Lisboa. 2018. [Consult. 20 out. 2019]. Disponível em http://journals.ual.pt/galileu/wp-content/uploads/2019/03/Galileu_2_2018.pdf.

BARROS, João Pedro Leite. **Arbitragem online em conflitos de consumo**. Tirant to blanch. São Paulo, 2019. Dissertação de Mestrado em Direito. 154 fls.

BARROS, João Pedro Leite; MARANHÃO, Débora Fernandes - Implementação da arbitragem online em conflitos de consumo via OAB. **Revista Jurídica Luso-Brasileira -RJLB**. [Em

linha]. Ano 7 (2021), nº 6. 1235-1271. Lisboa, 2021 [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/6/2021_06_1235_1271.pdf. ISSN: 2183-539X.

BARROSO, Luís Roberto - **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230869.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 5ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013. 512 p. ISBN: 9788520346792.

BERGSTEIN, Laís; KIRCHNER, Felipe - A proteção do consumidor na União Europeia com a formação de um mercado único digital. **Campos Neutrais - Revista Latino-Americana de Relações Internacionais**. [Em linha]. Rio Grande, RS, v. 2, n. 2, p. 26–46, 2021. [Consult. 30 jan. 2023]. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/cn/article/view/12318>. ISSN2596-1314.

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de - **Manual de direito do consumidor**, v. 4, - 4. ed. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014. 290 p. ISBN 978-85-85820-68-8.

BITENCOURT, José Ozório de Souza - O princípio da vulnerabilidade: fundamento da proteção jurídica do consumidor. **Revista da EMERJ**. [Em linha]. v. 7, n. 25, p. 248-265. Rio de Janeiro, 2004. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/18337074.pdf>. ISSN 1415-4951.

BRANCO, Patrícia - O acesso ao direito e à justiça: um direito humano à compreensão. **Oficina do Ces: Publicação seriada do Centro de Estudos Sociais**. [Em linha]. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível <https://ces.uc.pt/pt/publicacoes/outras-publicacoes-e-colecoes/oficina-doces/numeros/oficina-305>. em Coimbra, 2008.

CALDAS, Luís Miguel Simão da Silva - Direito à informação no âmbito do direito do consumo—o caso específico das cláusulas contratuais gerais. **Revista Julgar**. [Em linha]. n. 21, p. 203, Coimbra Editora. Coimbra, 2013. [Consult. 10 jul. 2023]. Disponível em <http://julgar.pt/direito-a-informacao-no-ambito-do-direito-do-consumo/>. ISSN 1646-6853.

CAMPAÑA, Claudia Maria Chamorro Reberte; BOSCH, Márcia Helena. A harmonia dos interesses dos consumidores e dos fornecedores em situação de crise decorrente da pandemia da Covid-19. **Direito do Consumidor: reflexões quanto aos impactos**. [Em linha]. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2020. V. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/63033?pagina=1>. ISBN 978-85-992910-0-5.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G - **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. [Em linha]. Porto Alegre: Fabris, 1988. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>.

CARVALHAL, Ana Paula. A arbitragem administrativa em Portugal. **FMU DIREITO-Revista Eletrônica**. [Em linha]. v. 24, n. 33, 2010. [Consult 10 jun. 2023]. Disponível em <http://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/73>. ISSN: 2316-1515.

CARVALHO, Joana Campos; CARVALHO, Joana Campos - Problemas jurídicos da arbitragem e da mediação de consumo. [Em linha]. **RED-Revista Electrónica de Direito**, n. 1, Porto, 2016. [Consult. 10 jul. 2023]. Disponível em <https://cij.up.pt/pt/red/edicoes-antiores/2016-nordm-1/>. ISSN 2182-9845.

CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de direito do consumo**. 7ª ed. Coimbra. Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8340-7.

CARVALHO, Jorge Morais - Os contratos de consumo: reflexão sobre a autonomia privada no direito do consumo. [Em linha]. Curso de Direito – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa. 2011. 1108 p. [Consult. 15 set. 2019]. Disponível em <https://run.unl.pt/handle/10362/6196>. Dissertação de Doutoramento em Direito.

CARVALHO, Jorge Morais- Resolução Alternativa de Litígios de Consumo por Entidades Reguladoras. **Garantia de Direitos e Regulação: Perspectivas de Direito Administrativo**. AAFDL. [Em linha]. Lisboa, 2020, pp. 567-584. [Consult. 07 marc. 2022]. Disponível em <https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/artigos/>.

CARVALHO, Jorge Morais; CARVALHO, Joana Campos - Especificidades Da Arbitragem E Da Mediação De Consumo. **Actas do Colóquio Resolução Alternativa Litígios Consumo**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Em linha]. p. 1-156, Coimbra, 2016. [Consult. 04 jul. 2022]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_11_completo.pdf. ISSN 1646-0375.

CARVALHO, Jorge Morais; FERREIRA, João Pedro Pinto; CARVALHO, Joana Campos - **Manual de resolução alternativa de litígios de consumo**. Coimbra. Almedina, 2017. 249 p. ISBN:978-972-40-7203-6.

CASSETTARI, Christiano - **Elementos de direito civil**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547233204.

CAVALIERI FILHO, Sérgio - **Programa de direito do consumidor**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2019. ISBN 978-85-97-02240-7.

CEBOLA, Cátia Marques - Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. **Revista Jurídica Portucalense**. [Em linha]. p. 23-48, Porto, 2022. [Consult. 20 jun. 2023]. Disponível em <https://revistas.rcaap.pt/juridica/article/view/26285>.

CORDEIRO, António Menezes - COVID-19 e boa-fé. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. [Em linha]. v. 61, p. 23-43, Lisboa, 2020. [Consult. 11 Ago 2023]. Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica/revistas-cientificas/revista-da-fdul/numeros-issues/>. ISSN 0870-3116.

COSTA, Thaise Nara Graziottin - A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil. **Direitos, Justiça, Cidadania: O Direito na Constituição da Política**. [Em linha]. n.19. Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra Coimbra, 2017. [Consult. 07 marc. 2022]. Disponível em <https://www.ces.uc.pt/publicacoes/cescontexto/index.php?id=18261>. ISSN 2182-908X.

DA SILVA, Ana Margarida Ferreira - A prevalência da arbitragem potestativa nos litígios de consumo. **Revista Electrónica de Direito. RED.** [Em linha]. v. 31, n. 2, p. 11, 2023. [Consult. 12 dez. 2023]. Disponível em <https://cij.up.pt/pt/red/edicoes-antiores/2023-nordm-2/a-prevalencia-da-arbitragem-potestativa-nos-litigios-de-consumo/>. ISSN-e 2182-9845.

DE AZEVEDO, Anderson. Da tutela arbitral de interesse transindividuais: introdução ao debate sobre uma nova forma de defesa dos direitos do consumidor. **Revista Jurídica da UniFil.** [Em linha]. v. 7, n. 7, p. 26-39, Londrina, 2018. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em <http://periodicos.unifil.br/index.php/rev-juridica/article/view/642>. ISSN 2674-7251.

DE CASTRO MENDES, Aluisio Goncalves; DA SILVA, Larissa Clare Pochmann - Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Capelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. **Revista Quaestio Iuris.** [Em linha]. v. 8, n. 03, p. 1827-1858. Rio de Janeiro, 2015. [Consult. 20 jun. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.12957/rqi.2015.19385>. ISSN 1516-0351.

DE MORAIS MORI, Eduardo; JUNIOR, Cesar Dallabrida; MEZACASA, Douglas Santos. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil a As Novas Tecnologias em Tempos de Covid-19. **Humanidades & Inovação.** [Em linha]., v. 8, n. 48, p. 204-219, Palmas, 2021. [Consult. 17 ago 2023]. Disponível em <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/5503>. ISSN: 2358-8322.

DE SOUSA LIMA, Vamberth Soares - A autotutela, a autocomposição e a heterocomposição: um breve histórico sobre os métodos de solução de conflitos. **Brazilian Journal of Development.** [Em linha]. v. 7, n. 11, p. 103689-103707. Curitiba, 2021. [Consult. 07 mar. 2022]. Disponível em <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/39272/pdf>. ISSN: 2525-8761.

DE SOUZA MOURA, Marcelo - Judicialização das relações sociais no Brasil do século XXI: aspectos práticos da democratização do acesso à Justiça e ao Direito. **Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro.** [Em linha]. v. 13, n. 1, p. 69-83, Fortaleza, 2016. [Consult. 04 jul. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.24067/rjfa7;13.1:41>. ISSN (eletrônico): 2447-9055.

DIAS, João Paulo; GOMES, Conceição; LIMA, Tereza Maneca - Condições de trabalho em tempos de pandemia: o caso dos tribunais portugueses. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES.** [Em linha]. v. 9, n. 3, p. 51-74, Canoas, 2021. [Consult. 04 jul. 2022]. Disponível em <https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/8313/pdf>. ISSN 2318-8081.

DONIZETTI, Elpídio - **Curso didático de direito processual civil.** – 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 9788597010213.

ESPOSITO, Fabrizio; MACHADO, Leonor Gambôa; GROCHOWSKI, Mateusz - Será que o Direito Português confere melhor proteção aos consumidores vulneráveis que o Direito da União Europeia no contexto de cláusulas abusivas em contratos de consumo? Uma análise jurídica e económica. **Católica Law Review.** [Em linha]. v. 6, n. 2, p. 83-111. Universidade

Católica Editora (UCE). Lisboa, 2022. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em <https://doi.org/10.34632/catolicalawreview.2022.11413>. e-ISSN: 2184-0334.

FALCÃO, David - Algumas Notas Sobre a Tutela do Utente de Serviços Públicos Essenciais. **Revista Electrónica de Direito**. [Em linha]. v. 23, n. 3, Porto, 2020. [Consult. 09 jun. 2022]. Disponível em <https://repositorio.ipcb.pt/handle/10400.11/7415>. ISSN 2182-9845.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**. Editora Campus Jurídico. 2014. [Em linha]. [Consult. 01 jun. 2022]. Disponível em <https://fernandatartuce.com.br/introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-faleck-e-tartuce/>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual de Direito Civil–Volume Único**. 4. ed.rev,ampl. e atual. Salvador. Editora Juspodivm. 2019. ISBN 978-85-442-2557-8.

FERRARESI, Camilo Stangherlim; MOREIRA, Silmara Bosso - Conflitos e formas de resolução: da autotutela à jurisdição. **Revista JurisFIB**. [Em linha]. v. 4, n. 4, Bauru, 2013. [Consult. 01 jun. 2022]. Disponível em <https://revistas.fibbauru.br/jurisfib/article/view/178>. ISSN 2236-4498.

FERREIRA, Jaime Octávio Cardona - A importância dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos no sistema jurídico português. **Revista de Direito da Universidade FUMEC**. [Em linha]. v. 8 – n. 1 – p. 221-242 – jan./jun. Meritum. Belo Horizonte, 2013. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <http://201.48.93.203/index.php/meritum/article/view/1785>. e-ISSN: 2238-6939.

FERREIRA, João Pedro Pinto - A resolução alternativa de litígios de consumo no contexto da Lei n.º 144/2015. **Estudos de direito do consumo: homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira**. [Em linha]. [S.l.]. DECO. p. 310-332; Lisboa, 2016. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em https://docentes.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/JPF_MA_30326.pdf. ISBN 978-989-066-3.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luiz - **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 784 p. ISBN 978-85-309-8287-4.

FIGUEIREDO, Bianca Fernandes - Consumidor.gov.br: a exigência de utilização da plataforma digital de solução adequada de conflitos antes do ajuizamento de ação de consumo como fator de eficiência do Poder Judiciário, à luz da análise econômica do direito. [Em linha]. **Revista CNJ**, Brasília, v. 4, n. 1, p. 19–36, 2020. [Consult. 04 de jun. 2023]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/ojs/revista-cnj/article/view/98>. ISSN 2525-4502.

FILOMENO, José Geraldo Brito - **Direitos do consumidor** - 15. ed. rev., atual. e ref. – São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 978-85-97-01705-2.

FINDELSTEIN, Maria Eugênia Reis; SACCO NETO, Fernando - **Manual de direito do consumidor**. Elsevier Brasil. Rio de Janeiro. 2010. ISBN 978-85-352-2396-8.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: A mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, [Em linha]. [Consult. 07 fev. 2022]. Disponível em <https://journals.openedition.org/rccs/1184>. n. 65, p. 107-128, 2003

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos**. 2. ed. unificada. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GARCIA, Leonardo de Medeiros – **Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência**. 10ª ed. Salvador. Jus Podivm. 2013. 667 p.

GAUDÊNCIO, Aldo César Filgueiras - Da vulnerabilidade à hipervulnerabilidade. [Em linha]. Coimbra. [sn]. 2015. 150p. [Consult. 28 set. 2019]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10316/30146>. Dissertação de Mestrado em Direito.

GOMES, Magno Federici; CABRAL, Ana Luiza Novais; RIBEIRO, Sidiney Duarte - As plataformas de resoluções online de conflitos: novos paradigmas para a “desjudicialização” de litígios no Brasil. **Revista Direito em Debate**. [Em linha]. v. 31, n. 57, p. e10605-e10605, Ijuí, 2022. [Consult. 09 jul. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2022.57.10605>. ISSN: 2176-6622.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios - **Direito processual civil – Esquematizado®** – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 9788553615940.

GOUVEIA, Mariana França - **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**. 3ª ed. reim. Coimbra. Almedina. 2019. 259 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini... [et al.] - **Código brasileiro de defesa do consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo**. volume único. rev. e atual. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1776 p.

GUGLIDSKI, Vitor - **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do Código de Defesa do Consumidor**. [Em linha]. [sl]. [sn]. 2019. [Consult 30/06/2023]. Disponível em <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/05/08/breve-historico-direito-consumidor-e-origens-codigo-de-defesa-consumidor/>.

HENRICHS, Cristiane-Maria - New Global Access to Justice Project. Consolidação de Ideias Antigas-Reflexões sobre as Novas Ideias. **Revista Eletrônica OAB/RJ**. [Em linha]. Ano 1. nº 1. Jan/jun 2020. Rio de Janeiro, 2020. [Consult. 18 jun. 2022]. Disponível em <https://revistaelectronica.oabRJ.org.br/?artigo=new-global-access-to-justice-project-consolidacao-de-ideias-antigas-reflexoes-sobre-as-novas-ideias>. ISSN 2526-1223.

LANÇANOVA, Jônatas Luís. O poder judiciário em crise e a mediação como meio alternativo de solução dos conflitos. **Revista Direito em Debate**. [Em linha]. v. 23, n. 42, p. 150-175. Rio Grande do Sul, 2014. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.21527/2176-6622.2014.42.150-175>. ISSN: 2176-6622.

LASMAR, Erika Tayer; RAGAZZI, José Luiz - O Instituto da Arbitragem no Novo Código de Processo Civil e em Relação ao Direito do Consumidor. **Revista Direito & Dialogicidade**. [Em linha]. v. 7, n. 1, p. 1-16, 2016. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n2p487-502>. ISSN 1677-6402.

LEAL, Andrei - A proteção dos consumidores de telecomunicações: análise em Portugal e no Brasil. **Revista jurídica luso-brasileira**. [Em linha]. n. 2023. N.º 2, p. 181-217. Lisboa, 2023. [Consult. 13 dez. 2023]. Disponível em <https://hdl.handle.net/10316/107276>. ISSN: 2183-539X.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes - **Direito das Obrigações, vol. I**. 15ª ed. Coimbra: Almedina, 2018. ISBN 978-972-40-7347-7.

LENZA, Pedro - **Direito Constitucional-Esquemático**. 24.ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2020. 1608 p. ISBN 978-85-536-1438-7.

LESSA NETO, João Luiz - O novo CPC adotou o modelo multiportas!!!: e agora?!. **Revista de Processo**. [Em linha]. [sl]. vol. 244. 2015. [Consult. 13 set. 2019]. Disponível em https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiZ6bD9t87kAhW_HbkGHd77CxMQFjAGegQIABAC&url=http%3A%2F%2Fwww.mpsp.mp.br%2Fportal%2Fpage%2Fportal%2Fdocumentacao_e_divulgacao%2Fdoc_biblioteca%2Fbibli_servicos_produtos%2Fbibli_boletim%2Fbibli_bol_2006%2FRPro_n.244.17.PDF&usg=AOvVaw1SulzLMMpjz3iszTDobNrX.

LIMA, Ticiani Garbellini Barbosa; BENEVIDES, Jonatas Ribeiro; NETO, Zaiden Geraige - O desafio do acesso à justiça no Brasil e a comparação no Direito Português. **Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas**. v. 17, n. 28, p. 145-156. [Em linha]. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em https://core.ac.uk/display/322641488?utm_source=pdf&utm_medium=banner&utm_campaign=pdf-decoration-v1, 2017.

LÔBO, Paulo - **Direito Civil: volume 2: Obrigações**. 7.ed. Saraiva Educação São Paulo, 2019. ISBN 978-85-536-0790-7.

LÔBO, Paulo – **Direito Civil: volume 3: contratos**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019
MAGALHÃES, Rodrigo Almeida; DE SOUZA SARAIVA, Mariana - Arbitragem eletrônica. **Scientia Iuris**. [Em linha]. v. 23, n. 2, p. 26-26. Londrina, 2019. [Consult. 25 jul. 2023]. Disponível em 10.5433/2178-8189.2019v23n2p26. ISSN: 2178-8189.

MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de - Ativismo judicial e judicialização da política da relação de consumo: uma análise do controle jurisdicional dos contratos de planos de saúde privado no estado de São Paulo. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. [Em linha]. v. 5, Número Especial, Brasília, 2015 p. 347-360. [Consult. 28 jun. 2022]. Disponível <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/3149/pdf>. ISSN 2236-1677.

MEINERO, Fernando Pedro; MEINERO, Fernanda Sartor - Mediação como política pública para tratamento de conflitos consumeristas. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. [Em linha]. v. 9, n. 1. Brasília, 2019. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/4780>. ISSN 2236-1677.

MESQUITA, Lurdes Varregoso; CEBOLA, Cátia Marques - Impacto socioeconómico da resolução extrajudicial de conflitos. O caso de estudo português. **Revista Direito FGV**. [Em linha]. v. 16 n.3. São Paulo, 2020. [Consult. 04 jul. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.1590/2317-6172201971>. ISSN 2317-6172.

MIRAGEM, Bruno - **Curso de Direito do consumidor**. 6ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. ISBN 978-85-203-6854-1.

MIRAGEM, Bruno. Princípio da vulnerabilidade: perspectiva atual e funções no direito do consumidor contemporâneo. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima; MAGALHÃES, Lucia Ancona Lopez de. (Org.). **Direito do Consumidor: 30 anos do CDC**. 1ª. Ed. São Paulo: Forense, 2020. 592 p. ISBN: 9788530991906.

MOITA, Emanuel Lucas Ferreira et al. O acesso à justiça por pessoas economicamente vulneráveis em tempos de pandemia. **Ensino em Perspectivas**. [Em linha]. v. 3, n. 1, p. 1-16, 2022. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em <https://revistas.uece.br/index.php/ensinoemperspectivas/article/view/7423>. ISSN: **2675-9144**

MONTEIRO, António Pedro Pinto; SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE Daniela – **Manual de arbitragem**. Coimbra. Almedina. 2019. 504 p. ISBN:978-972-40-7965-3.

MONTEIRO, António Pinto - A protecção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). **Revista Brasileira de Direito Comparado**. [Em linha]. v. 44, n. 45, p. 91-103, Rio de Janeiro, 2014. [Consult. 17 mai 2023]. Disponível em <http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/revista44e45.html>.

MONTEIRO, António Pinto - Resolução Alternativa de Litígios de Consumo: breve apresentação. **Actas do Colóquio Resolução Alternativa Litígios Consumo**. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Em linha]. p. 1-156, Coimbra, 2016. [Consult. 04 jul. 2022]. Disponível em https://www.fd.uc.pt/cdc/pdfs/rev_11_completo.pdf. ISSN 1646-0375.

MONTEIRO, Marli - Compliance nas relações de consumo. **Revista JurisFIB**. [Em linha]. v. 10, n. 2, Bauru, 2020. [Consult. 13 dez. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.59237/jurisfib.v10i2.463>. ISSN 2236-4498.

MOTA, Marcel Moraes - Cláusula Compromissória na Contratação por Adesão: Perspectiva Luso-Brasileira. [Em linha]. Lisboa. **RJLB**, Ano 5 (2019), nº 5, p. 1215-1247. ISSN: 2183-539X. [Consult. 04 de nov. 2019]. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-5-2019-n-5/201>.

MUNIZ, Tânia Lobo; SILVA, Marcos Claro da - O Modelo de Tribunal Multiportas Americano e o Sistema Brasileiro de Solução de Conflitos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. [Em linha]. Porto Alegre, n. 39, vol. esp. 2018. [Consult. 17 jul. 2022]. p. 288-311. Disponível em <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/77524/51655>.

NASCIMENTO, Dulce – Repensando a resolução adequada de litígios de consumo: Mediação nas relações de consumo. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 5, n. 22, p. 65-92, 2016.

NETO, Carlos Picchi; MUNIZ, Tania Lobo - A utilização da arbitragem nas relações de consumo. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**. [Em linha]. v. 18, n. 3, p. 715-730, 2018. [Consult. 07 jun. 2023. 2019]. Disponível em <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/350>. ISSN: 2359-6880.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Neves - **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Ver. Amp. Atual. Salvador. Editora Jus Podivm. 2018. 1840 p. ISBN: 978-854-42-1944-7.

NICOLAU, Gustavo Rene - O Princípio da Boa-fé Objetiva e sua concretização. **Revista Jurídica Luso Brasileira**. [Em linha]. v. 1, n. 6, p. 551-566. Lisboa, 2015. [Consult. 09 jun. 2023]. Disponível em https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_0551_0566.pdf. ISSN: 2183-539X.

NUNES, Rizzatto - **Curso de direito do consumidor**. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 9788547230906.

OLIVEIRA, Elsa Dias – **Arbitragem Voluntária: uma introdução**. Coimbra. Almedina. 2020. ISBN 978-972-40-8273-8. 300 p.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena - Circulação de Modelos Jurídicos, Recepção e Mediação. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. [Em linha]. Belo Horizonte, 2013. [Consult. 07 marc. 2022]. Disponível em <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vJJp15>. p. 17. E-ISSN: 1984-1841.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena - Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. [Em linha]. v.46, n.76, p.93-114 Belo Horizonte, 2007. [Consult. 07 mar. 2022]. Disponível em https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf. ISSN 0076-8855.

PEGADO LIZ, J - A resolução alternativa de litígios no direito da União Europeia. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**. [Em linha]. v. 6, n. 22, p. 15-48, 2016. [Consult. 25 jul. 2023]. Disponível em <https://www.editorabonijuris.com.br/revista/revista-luso-brasileira/22/>. ISSN 2237-1168.

POIARES, Nuno Caetano Lopes de Barros - Da justiça alternativa em Portugal. **Mátria Digital**. [Em linha]. v. 6, p. 666-681, CIJVS. Santarém, 2018. [Consult. 08 jul. 2022]. Disponível em <http://hdl.handle.net/10400.26/34620>. ISSN: 2183-1463.

RIBEIRO, Rodrigo dos Santos; DE BRITO, Cristiano Gomes - A Utilização da Arbitragem na Solução de Controvérsias de Consumo. Uberlândia. **Horizonte Científico**. [Em linha]. v. 7, n. 1. p. 17. [Consult. 20 set. 2019]. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/horizontecientifico/article/view/14788>.

RIGOLDI, Vivianne; DE SOUZA BENEDITO, Thayla; MACHADO, Edinilson Donisete - Relações de consumo e as controvérsias do princípio da boa-fé no paradigma da Constituição Federal de 1988. **Scientia Iuris**. [Em linha]. v. 26, n. 2, p. 24-43. Londrina, 2022. p.35. [Consult. 08 jun 2023]. Disponível em <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2022v26n2p24-43>. eISSN 2178-8189.

ROQUE, Nathaly Campitelli - Acesso à Justiça. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. [Em linha]. 1. Ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. [Consult. 17 jun. 2022]. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/105/edicao-1/acesso-a-justica>. ISBN 978-85-60453-35-1

ROQUE, Nathaly Campitelli - O direito fundamental ao acesso à justiça: muito além da celeridade processual. **Revista Pensamento Jurídico**. [Em linha]. v. 15, n. 1. São Paulo, 2021. [Consult. 13 jun. 2022]. Disponível em <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/253/318>. ISSN 2238944-X.

SALES, Lilia Maia de Moraes. SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Maria Almeida de - A Mediação e os ADR'S (Alternative Dispute resolutions) – A Experiência norte-americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. [Em linha]. vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014. p. 377-399. ISSN Eletrônico 2175-0491. [Consult. 04 nov. 2019]. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6012/3288>.

SALGADO, Catarina - Breves notas sobre a arbitragem em linha. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**. [Em linha]. v. 61, n. 2, p. 181-203, Lisboa 2020. [Consult. 11 Ago 2023]. Disponível em <https://www.fd.ulisboa.pt/investigacao/producao-cientifica/revistas-cientificas/revista-da-fdul/numeros-issues/>. ISSN-e 0870-3116.

SALLES, Bruno Makowiecky - Acesso à justiça na era da judicialização. **Revista do CEJUR/TJSC: Prestação Jurisdicional**. [Em linha]. v. 4, n. 1, p. 277-305. Florianópolis, 2016. p. 286. [Consult. 28 jun. 2022]. Disponível em <https://cejur.emnuvens.com.br/cejur/article/view/148>.

SANTANA, Héctor Valverde. Proteção internacional do consumidor: necessidade de harmonização da legislação. **Revista de Direito Internacional**. [Em linha]. v. 11, n. 1, p. 53-64, 2014. [Consult. 30 jun. 2023]. Disponível em <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/2697>. ISSN 2237-1036.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista - Acesso à Justiça e meios alternativos de resolução de conflitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. [Em linha]. v. 10, n. 10, Rio de Janeiro, 2012. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20346/14687>. e-ISSN: 1982-7636.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio - **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7996-6.

SILVA, José Afonso da; AFONSO, José - **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2014. ISBN 978-85-392-0213-3.

SIMÕES, Paulo Fernando Pereira Fabião - A sociedade do consumo como o novo arquétipo da economia do individualismo. **Cadernos de Geografia**. [Em linha]. n. 42, p. 117-124, 2020. [Consult. 13 dez. 2022]. Disponível em https://dx.doi.org/10.14195/0871-1623_42_9. e-ISSN: 2183-4016.

SOARES, Dennis Verbicaro - A arbitragem de consumo no direito comparado: um modelo possível para o Brasil?. [Em linha]. **RDC**. [s.l.]. vol. 106 (julho - agosto 2016). [Consult. 20 set.

2019]. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.106.16.PDF.

SOARES, Dennis Verbicaro; ARRUDA, Sergie Gerrits - A hipervulnerabilidade do consumidor idoso nas mensalidades dos planos de saúde em razão da idade na jurisprudência repetitiva do stj (RESP 1.568. 244/RJ). **Revista Direito em Debate**. [Em linha]. Editora Unijuí. v. 28, n. 51, p. 34-48, 2019. Ijuí. [Consult. 09 jun 2023]. Disponível em <http://dx.doi.org/10.21527/2176-6622.2019.51.34-48>. ISSN 2176-6622.

SOARES, Dennis Verbicaro; DOS SANTOS RODRIGUES, Lays Soares. A duração não razoável do processo e seu impacto negativo na confiabilidade do judiciário diante da massificação dos conflitos de consumo. **Juris Poiesis-Qualis B1**. [Em linha]. v. 20, n. 24, Rio de Janeiro, 2017. [Consult. 28 jun. 2022]. Disponível em <http://revistaadmmade.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/4475>. ISSN 2448-0517.

SOARES, Josemar Sidinei; DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes - Sociedade de consumo e o consumismo: implicações existenciais na dimensão da sustentabilidade. **Direito e Desenvolvimento**. [Em linha]. v. 9, n. 2, p. 303-318, João Pessoa, 2018. [Consult. 13 dez. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.25246/direitoeddesenvolvimento.v9i2.815>. ISSN 223-0859.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio - As vantagens e desvantagens do procedimento arbitral e o limite mínimo da publicidade nas controvérsias que envolvem a administração pública. [Em linha]. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, v. 2, n. 1, p. 37-55, 2016. [Consult. 04 de jun. 2023]. Disponível em <https://www.indexlaw.org/index.php/rdagp/article/view/638>. e-ISSN: 2526-0073.

SPENGLER, Fabiana Marion; NETO, Theobaldo Spengler - **Heterocomposição e autocomposição no acesso à justiça**. [Em linha]. Pedro & João Editores, São Carlos, 2020. [Consult. 20 jun 2022]. Disponível em <https://pedroejoaoeditores.com.br/produto/heterocomposicao-e-autocomposicao-no-acesso-a-justica/>. ISBN 978-65-87645-53-7.

TARTUCE, Fernanda - **Mediação nos conflitos civis**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2019. 472 p. ISBN 978-85-309-8347-5.

TARTUCE, Flávio - **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie** – v. 3.14. ed. – Rio de Janeiro, Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8400-7.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção - **Manual de direito do consumidor: direito material e processual** – 6.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017. 1008 p. ISBN: 978-85-309-7450-3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN 9788530974275.

TRENTIN, Sandro Seixas; TRENTIN, Taise Rabelo Dutra - Arbitragem: Um instituto de resolução dos conflitos e efetivação do acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**.

[Em linha]. v. 4, n. 2, p. 116-135, Porto Alegre, 2018. [Consult. 06 jun. 2022]. Disponível em <https://indexlaw.org/index.php/acessoajustica/article/view/5031/pdf>. e-ISSN: 2526-026X.

VENOSA, Sílvio de Salvo - **Direito civil: contratos**. – 18. ed. – São Paulo: Atlas, 2018. ISBN 978-85-97-01474-7.

ZABAN, Breno; BESSA, Leonardo Roscoe - Vulnerabilidade do consumidor – Estudo empírico sobre a capacidade de tomada de decisões financeiras por interessados na compra de imóveis. **Revista de Direito do Consumidor**. [Em linha]. vol. 101. ano 24. p. 209-237. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2015. [Consult. 10 jul. 2023]. Disponível em <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/427>.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli - Desjudicializar Conflitos: uma necessária releitura do Acesso à Justiça. **Novos Estudos Jurídicos**. [Em linha]. Itajaí/SC, v. 17, n. 2, p.237-253, mai./ago. 2012. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível em <https://doi.org/10.14210/nej.v17n2.p237-253>. eISSN: 2175-0491.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; DE OLIVEIRA, Rafael Tomaz - Pluralismo jurídico, tecnologia e a resolução online de conflitos: Legal pluralism, technology and online dispute resolution. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. [Em linha]. v. 43, Goiânia, 2020. [Consult. 09 jul. 2022]. Disponível em <https://doi.org/10.5216/rfd.v43.59028>. ISSN 0101-7187.