



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO
RIO GRANDE DO SUL - PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM
DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

UNIVERSIDAD DE GRANADA - UGR
ESCUELA INTERNACIONAL DE POSGRADO
ESCUELA DE DOCTORADO DE
HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES Y
JURÍDICAS
PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS
JURIDICAS

CATHARINE BLACK LIPP JOÃO

**A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E ONLINE DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS DE CONSUMO: O MODELO INSTITUCIONALIZADO ESPANHOL E
A SUA APLICAÇÃO NO BRASIL.**

Directora: Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (PUCRS)

Director: Guillermo Orozco Pardo (UGR)

Porto Alegre – Granada

2024

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
Escola de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Doutorado em Direito

UNIVERSIDAD DE GRANADA
Escuela Internacional de Posgrado
Escuela de Doctorado de Humanidades y Ciencias sociales y Jurídicas
Programa de Doctorado en Ciencias Jurídicas

CATHARINE BLACK LIPP JOÃO

A ARBITRAGEM COMO MEIO ADEQUADO E ONLINE DE RESOLUÇÃO DE
CONFLITOS DE CONSUMO: O MODELO INSTITUCIONALIZADO ESPANHOL E A
SUA APLICAÇÃO NO BRASIL.

Tese de Doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS e no Programa de Posgrado en Ciencias Jurídicas da Universidad de Granada - UGR, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Linhas de Pesquisa/Líneas de investigación: Direito, Ciência, Tecnologia & Inovação (PUCRS) e Derecho del consumo (UGR).

Orientadores/Directores: Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet (PUCRS) e Dr. Guillermo Orozco Pardo (UGR)

Porto Alegre – Granada

2024

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Catharine Black Lipp João
ISBN: 978-84-1195-338-2
URI: <https://hdl.handle.net/10481/92559>

Ficha Catalográfica

J62a Joao, Catharine Black Lipp

A arbitragem como meio adequado e online de resolução de conflitos de consumo : o modelo institucionalizado espanhol e a sua aplicação no Brasil / Catharine Black Lipp Joao. – 2024.

460 p.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientadora: Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet.

Coorientador: Prof. Dr. Guillermo Orozco Pardo.

1. Acesso à justiça. 2. Arbitragem de consumo. 3. Defesa do consumidor. 4. Resolução adequada de conflitos. 5. Resolução online de conflitos. I. Sarlet, Gabrielle Bezerra Sales. II. Pardo, Guillermo Orozco. III. . IV. Título.

AGRADECIMENTOS

Não há previsibilidade mais sincera e bonita do que começar meus agradecimentos prestigiando os meus pais, Alexandre e Ketlin, pelo apoio, pelo incentivo, pelo exemplo e pelo amor.

E ao meu irmão, Rafael, pela nossa amizade eterna.

Aos meus orientadores, Professores Gabrielle Bezerra Sales Sarlet, na PUCRS, e Guillermo Orozco Pardo, na UGR, pelas orientações, pelo agradável acolhimento e pela confiança em mim depositada na elaboração deste trabalho. Ao Professor Guillermo, também pela gentileza de me fazer sentir muito bem vinda na universidade em Granada e em seu departamento de Direito Civil. Enfim, aos meus orientadores, não só o meu agradecimento, mas a minha admiração!

Aos professores dos programas de doutorado, em especial ao Professor Adalberto de Souza Pasqualotto, pelos ensinamentos, pela indicação e pelo importante incentivo para a mobilidade internacional que veio a se concretizar na presente dupla diplomação.

À Zíngara Lubaszewski e à Caren Klinger, respectivamente das áreas de Projeto Internacionais e de Secretaria do PPGD da PUCRS, e à Encarnación Garrido Treviño, da seção de Doutorado da Escola Internacional de Pós-graduação da UGR, pelo constante apoio prestado e por me ajudarem a realizar o doutoramento de maneira tranquila e produtiva.

RESUMO

JOÃO, Catharine Black Lipp. A arbitragem como meio adequado e online de resolução de conflitos de consumo: o modelo institucionalizado espanhol e a sua aplicação no Brasil. 2024. 460 p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, e Universidad de Granada, Granada, 2024.

Mediante abordagem de método hipotético-dedutivo auxiliada pelo método comparativo, com pesquisa explicativa e exploratória e procedimentos bibliográfico e documental, a presente tese trata da arbitragem de consumo na Espanha e no Brasil como meio adequado de resolução alternativa de conflitos e de resolução online de conflitos de consumo. Esta tese é vinculada às linhas de pesquisa “Direito, Ciência, Tecnologia & Inovação” do programa de doutorado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul-Brasil e “Direito do Consumo” do programa de doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade de Granada-Espanha. Em sua primeira parte, analisam-se a arbitragem de consumo do Sistema Arbitral de Consumo existente na Espanha e a possibilidade de incorporação de um sistema institucionalizado semelhante no Brasil à luz do ordenamento jurídico brasileiro para o acesso à justiça pelos consumidores. Examinam-se as suas características, a sua organização (sobretudo em relação ao papel das entidades e dos órgãos arbitrais), as formas de convenção de arbitragem (incluindo os aspectos atinentes à Oferta Pública de Adesão), os princípios e o desenvolvimento do processo arbitral de consumo, a sentença arbitral (inclusive a distinção da decisão em direito e em equidade), e o controle do resultado da arbitragem (especialmente a ação de anulação/nulidade). Na segunda parte da tese, analisa-se a arbitragem de consumo dos sistemas arbitrais de consumo, existente na Espanha e proposto para o Brasil, como meio de ODR, nas perspectivas tanto da arbitragem eletrônica em si, quanto desta inserida em uma plataforma de ODR de maior abrangência. Examinam-se questões atinentes ao desenvolvimento da arbitragem de consumo eletrônica do sistema arbitral de consumo, incluindo a convenção arbitral e os distintivos de adesão por meios eletrônicos, a autenticação eletrônica para fins de identidade e firma, as audiências virtuais e as provas digitais. Investigam-se questões atinentes às respectivas Plataforma de ODR da União Europeia e plataforma brasileira Consumidor.gov.br, como o alcance, funcionamento, acessibilidade, proteção de dados pessoais, o papel na prevenção de conflitos, e, especialmente, a possibilidade de serem realizadas, em seus respectivos âmbitos, as arbitragens de consumo dos sistemas arbitrais de consumo espanhol e brasileiro, inclusive para conflitos de consumo transfronteiriços, através da acreditação das entidades quando cumpridos os requisitos de qualidade que garantem um elevado nível de proteção do consumidor, os quais envolvem princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, liberdade e legalidade e obrigações determinadas de informação. Conclui-se apontando a elevada proteção do consumidor e o seu efetivo acesso à justiça nas arbitragem de consumo de sistemas institucionalizados na Espanha e no Brasil, bem como as potencialidades da inclusão destas em plataformas de ODR multiportas, especialmente em atenção a um *design* orientado não só à resolução, mas também à prevenção de conflitos de consumo e ao emprego de mecanismos persuasivos com estas finalidades, não se desconhecendo, contudo, a existência de desafios sobretudo em aspectos atinentes ao conhecimento e informação e à cooperação para a resolução online de conflitos de consumo.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Arbitragem de consumo. Defesa do consumidor. Resolução adequada de conflitos. Resolução online de conflitos.

RESUMEN

JOÃO, Catharine Black Lipp. El arbitraje como medio adecuado y online de resolución de conflictos de consumo: el modelo institucionalizado español y su aplicación en Brasil. 2024. 460 p. Tesis (Doctorado en ciencias jurídicas) – Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, y Universidad de Granada, Granada, 2024.

Utilizando un enfoque de método hipotético-deductivo auxiliado por el método comparativo, con investigación explicativa y exploratoria y procedimientos bibliográficos y documentales, esta tesis aborda el arbitraje de consumo en España y Brasil como medio adecuado de resolución alternativa de conflictos y de resolución online de conflictos de consumo. Esta tesis está vinculada a las líneas de investigación “Derecho, Ciencia, Tecnología e Innovación” del programa de doctorado en Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Rio Grande do Sul-Brasil y “Derecho del Consumo” del programa de doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Granada-España. La primera parte de la tesis analiza el sistema de arbitraje de consumo existente en España y la posibilidad de incorporar un sistema institucionalizado similar en Brasil a la luz del ordenamiento jurídico brasileño para el acceso de los consumidores a la justicia. Se examinan sus características, así como su organización (sobre todo en relación al papel de los órganos y entidades arbitrales), las formas de convenio arbitral (incluidos los aspectos relativos a la Oferta Pública de Adhesión), los principios y el desarrollo del proceso arbitral de consumo, el laudo arbitral (incluida la distinción entre los criterios para decidir en derecho y en equidad), y el control del resultado del arbitraje (especialmente la acción de anulación/nulidad del laudo arbitral). En la segunda parte de la tesis, se analiza el arbitraje de consumo de los sistemas de arbitraje de consumo, existente en España y propuesto para Brasil, como medio de ODR, tanto desde la perspectiva del arbitraje electrónico en sí mismo como desde la perspectiva del arbitraje electrónico como parte de una plataforma ODR más amplia. Se examinan las cuestiones relativas al desarrollo del arbitraje electrónico de consumo en el sistema de arbitraje de consumo, incluidos el conveio de arbitraje y los distintivos de adhesión por medios electrónicos, la autenticación electrónica a efectos de identidad y firma, las audiencias virtuales y las pruebas digitales. Se investigan cuestiones relativas respectivamente a la Plataforma ODR de la Unión Europea y la plataforma brasileña Consumidor.gov.br, como ámbito de aplicación, funcionamiento, accesibilidad, protección de datos personales, papel en la prevención de conflictos y, especialmente, la posibilidad de que los arbitrajes de consumo de los sistemas arbitrales de consumo español y brasileño se lleven a cabo en sus respectivos ámbitos, incluso para litigios transfronterizos de consumo, mediante la acreditación de las entidades cuando cumplan los requisitos de calidad que garanticen un alto nivel de protección de los consumidores, los cuales implican principios de transparencia, eficacia, equidad, competencia, imparcialidad, independencia, libertad y legalidad y obligaciones específicas de información. Se concluye señalando la elevada protección de los consumidores y su efectivo acceso a la justicia en el arbitraje de consumo en los sistemas institucionalizados en España y Brasil, así como el potencial de su inclusión en las plataformas multipuerta de ODR, especialmente en atención a un diseño orientado no sólo a la resolución sino también a la prevención de los conflictos de consumo y a la utilización de mecanismos persuasivos para estos fines, aunque no se desconocen la existencia de desafíos, especialmente en aspectos relativos al conocimiento e información y cooperación para la resolución online de conflictos de consumo.

Palabras clave: Acceso a la justicia. Arbitraje de consumo. Defensa del consumidor. Resolución adecuada de conflictos. Resolución online de conflictos.

ABSTRACT

JOÃO, Catharine Black Lipp. Arbitration as an appropriate and online means of resolving consumer conflicts: the spanish institutionalized model and its application in Brazil. 2024. 460 p. Doctorate thesis – Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, and Universidad de Granada, Granada, 2024.

Using a hypothetical-deductive approach, assisted by the comparative method, with explanatory and exploratory research and bibliographic and documentary procedures, the present thesis deals with consumer arbitration in Spain and Brazil as an appropriate way of consumer alternative dispute resolution and online dispute resolution. This thesis is linked to the lines of research “Law, Science, Technology & Innovation” of the doctorate program in Law at the Pontifical Catholic University of Rio Grande do Sul-Brazil and “Consumer Law” of the doctorate program in Legal Sciences at the University of Granada-Spain. The first part of the thesis analyzes the consumer arbitration system that exists in Spain and the possibility of incorporating a similar institutionalized system in Brazil in the light of the Brazilian legal framework for consumers access to justice. Its characteristics are examined, as well as its organization (especially in relation to the role of the arbitrator and the institutional body), the forms of arbitration agreement (including aspects relating to the adherence public offer), the principles and development of the consumer arbitration process, the arbitral award (including the differences of the arbitral award in law or equity), the control of the outcome of the arbitration (especially for annulment of arbitral awards). The second part of the thesis analyzes consumer arbitration systems, existing in Spain and proposed for Brazil, as a means of ODR, both from the perspective of electronic arbitration itself and as part of a wider ODR platform. Issues relating to the development of electronic consumer arbitration in a consumer arbitration system are examined, including the arbitration agreement and trustmarks by electronic means, electronic authentication for identity and signature purposes, virtual hearings and digital evidence. Issues relating to the European Union's ODR Platform and the Brazilian Consumidor.gov.br platform are investigated, such as their scope, operation, accessibility, protection of personal data, role in conflict prevention and, especially, the possibility of consumer arbitrations of the Spanish and Brazilian consumer arbitration systems being carried out in these respective platforms, including for cross-border consumer disputes, by qualifying their ADR entities when they meet the quality requirements that guarantee a high level of consumer protection, which involve principles of transparency, effectiveness, fairness, expertise, independence and impartiality, liberty, legality and specific information obligations. The thesis concludes by noting the effective protection of consumers and access to justice in consumer arbitrations of institutionalized systems in Spain and Brazil, as well as the potentials of including them in multi-door ODR platforms, especially in view of a design oriented not only towards the resolution but also the prevention of consumer conflicts and the use of persuasive mechanisms for these purposes, even though there are challenges, especially in aspects relating to information and cooperation for the online resolution of consumer conflicts.

Keywords: Access to justice. Consumer arbitration. Consumer protection. Appropriate conflict resolution. Online dispute resolution.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADR	Resolução Alternativa (Adequada) de Conflitos
Art.	Artigo
AECOSAN	Agência Espanhola de Segurança Alimentar e Nutrição
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor – Lei brasileira 8.078/1990
CE	Constituição Espanhola
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil – Lei brasileira 13.105/2015
DRAL	Diretiva 2013/11/UE
E.g.	Do latim, <i>exempli gratia</i> (por exemplo)
Et. al.	Do latim, e outros.
Etc.	Do latim, <i>et cetera</i> (e outras coisas)
I.e.	Do latim, <i>id est</i> (isto é)
LA	Lei de Arbitragem
LDRAL	Lei espanhola 7/2017
LINDB	Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - Decreto-Lei brasileiro 4.657/1942
LGPD	Lei Geral de Proteção de Dados – Lei 13.709/2018
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
ODR	Resolução Online de Conflitos
OPA	Oferta Pública de Adesão ao Sistema Arbitral de Consumo
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
RD	Real Decreto
RGPD	Regulamento Geral de Proteção de Dados – Regulamento UE 2016/679
SENACON	Secretaria Nacional do Consumidor
SINDEC	Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Tribunal Constitucional

TIC	Tecnologia da Informação e Comunicação
UE	União Europeia
UNCITRAL	Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
§/§§	Parágrafo(s)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
INTRODUCCIÓN (en español)	22
PARTE 1. A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ESPANHA E NO BRASIL	28
1. O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR	28
1.1 O direito de acesso à justiça	28
1.2 As “crises” da Justiça.....	43
1.3 A justiça multiportas e o tratamento adequado dos conflitos	56
1.4 O direito/dever de defesa e proteção do consumidor	69
1.5 A relação jurídica de consumo.....	76
2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO NA ESPANHA	86
2.1 O Sistema Arbitral de Consumo	88
2.2 Organização do Sistema Arbitral de Consumo espanhol.....	95
2.3 A convenção de arbitragem.....	102
2.4 O processo arbitral de consumo.....	109
2.4.1 Princípios do processo arbitral de consumo	110
2.4.2 O procedimento arbitral de consumo.....	113
2.4.3 A sentença arbitral	119
2.5 Os efeitos da sentença arbitral e as intervenções judiciais como controle do resultado da arbitragem.....	126
3. A ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL	139
3.1 Os conflitos de consumo à luz dos domínios da arbitragem no Brasil.....	141
3.2 A convenção de arbitragem nas relações de consumo	148
3.3 Uma proposta de organização de um sistema arbitral de consumo institucionalizado no Brasil.....	157
3.4 Um processo arbitral de consumo	166
3.4.1 Princípios do processo arbitral de consumo	167

3.4.2 O procedimento arbitral de consumo.....	173
3.4.3 A sentença arbitral	181
3.5 Os efeitos da sentença arbitral e as intervenções judiciais como controle do resultado da arbitragem.....	187
PARTE 2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO ONLINE COMO MEIO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ESPANHA E NO BRASIL.....	195
1. A RESOLUÇÃO ONLINE DE DISPUTAS.....	197
1.1 Origem e desenvolvimento da resolução online de conflitos	197
1.2 O conceito de ODR e suas modalidades.....	207
1.3 A sociedade (de consumo) em rede à luz de um novo paradigma tecnológico e novas fronteiras para a tutela do consumidor	213
1.4 Considerações sobre a relação da ODR com a cooperação das partes e com a prevenção de conflitos	229
2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO DE ODR NO MARCO DO SISTEMA ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES	237
2.1 O sistema arbitral de consumo eletrônico.....	239
2.1.1 A arbitragem de consumo eletrônica	243
2.1.2 A convenção arbitral de consumo e os distintivos de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo por meios eletrônicos	248
2.1.3 A autenticação para efeitos de identidade, firma, autenticidade e integridade nos procedimentos arbitrais eletrônicos	253
2.1.4 Audiências virtuais e provas digitais	258
2.2 A Plataforma de ODR de conflitos de consumo	262
2.2.1 O impulso da União Europeia à ADR/ODR: a Diretiva 2013/11 e o Regulamento 524/2013	264
2.2.2 A Plataforma europeia de ODR	269
2.2.3 O Sistema de arbitragem de consumo espanhol perante a Plataforma de ODR	278
2.2.3.1 A acreditação do Sistema Arbitral de Consumo: a autoridade competente e o procedimento de acreditação.	282

2.2.3.2 A adaptação das Juntas Arbitrais de Consumo ao cumprimento de normas exigidas pela Lei 7/2017.....	285
2.3 Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo.....	299
3 A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO DE ODR NO MARCO DO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES.....	316
3.1 Um sistema arbitral de consumo eletrônico	317
3.1.1 A arbitragem eletrônica.....	322
3.1.2 A convenção arbitral de consumo e distintivos de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo por meios eletrônicos	327
3.1.3. A autenticação para efeitos de identidade, firma, autenticidade e integridade nos procedimentos arbitrais eletrônicos	333
3.1.4 Audiências virtuais e provas digitais	336
3.2 A Plataforma de ODR de conflitos de consumo	346
3.2.1 O impulso brasileiro à ADR/ODR.....	346
3.2.2 A Plataforma “Consumidor.gov.br”	350
3.2.3 A incorporação do sistema de arbitragem de consumo no âmbito da Plataforma Consumidor.gov.br.....	361
3.2.4 Reflexões sobre uma plataforma coordenada para os conflitos de consumo transfronteiriços.....	367
3.3 Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo.....	378
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	391
CONSIDERACIONES FINALES (en español)	405
REFERÊNCIAS.....	420

INDICE (en español)

INTRODUCCIÓN	16
INTRODUCCIÓN (en español)	22
PARTE 1. EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO ADECUADO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA Y BRASIL	28
1. ACCESO A LA JUSTICIA Y TUTELA JURÍDICA DEL CONSUMIDOR	28
1.1 El derecho de acceso a la justicia.....	28
1.2 Las “crisis” de la Justicia	43
1.3 Justicia multipuerta y tratamiento adecuado de los conflictos	56
1.4 El derecho/deber de defensa y protección del consumidor	69
1.5 La relación jurídica de consumo	76
2. ARBITRAJE DE CONSUMO EN ESPAÑA	86
2.1 El Sistema Arbitral de Consumo	88
2.2 Organización del Sistema Arbitral de Consumo Español	95
2.3 El convenio arbitral	102
2.4 El proceso de arbitraje de consumo	109
2.3.1 Principios del proceso de arbitraje de consumo	110
2.3.2 El procedimiento arbitral de consumo	113
2.3.3 El laudo arbitral	119
2.5 Los efectos del laudo arbitral y las intervenciones judiciales como control sobre el resultado del arbitraje	126
3. ARBITRAJE DE CONSUMO EN BRASIL	139
3.1 Los conflictos de consumo a la luz de los dominios del arbitraje en Brasil.....	141
3.2 El convenio arbitral en las relaciones de consumo.....	148
2.3 Una propuesta para organizar un sistema institucionalizado de arbitraje de consumo en Brasil	157
3.4 Un proceso de arbitraje de consumo	166
3.4.1 Principios del proceso de arbitraje de consumo	167
3.4.2 El procedimiento arbitral de consumo	173
3.4.3 El laudo arbitral	181
3.5 Los efectos del laudo arbitral y las intervenciones judiciales como control sobre el resultado del arbitraje	187

PARTE 2. EL ARBITRAJE DE CONSUMO ONLINE COMO MEDIO ADECUADO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN ESPAÑA Y BRASIL	195
1. RESOLUCIÓN ONLINE DE CONFLICTOS	197
1.1 Origen y desarrollo de la resolución online de conflictos	197
1.2 El concepto de ODR y sus modalidades	207
1.3 La sociedad (de consumo) en red a la luz de un nuevo paradigma tecnológico y nuevas fronteras para la tutela del consumidor	213
1.4 Consideraciones sobre la relación entre ODR y la cooperación de las partes y la prevención de conflictos	229
2. EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE ODR EN EL MARCO DEL SISTEMA ESPAÑOL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	237
2.1 El sistema de arbitraje de consumo electrónico	239
2.1.1 El arbitraje de consumo electrónico	243
2.1.2 El convenio de arbitraje de consumo y los distintivo de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo por medios electrónicos	248
2.1.3 Autenticación a efectos de identidad, firma, autenticidad e integridad en procedimientos de arbitraje electrónico	253
2.1.4 Audiencias virtuales y prueba digital	258
2.2 La plataforma ODR sobre conflictos de consumo	262
2.2.1 El impulso de la Unión Europea al ADR/ODR: Directiva 2013/11 y Reglamento 524/2013	264
2.2.2 La Plataforma europea de ODR	269
2.2.3 El sistema arbitral de consumo español ante la Plataforma de ODR	278
2.2.3.1 La acreditación del Sistema Arbitral de Consumo: la autoridad competente y el procedimiento de acreditación	282
2.2.3.2 La adaptación de las Juntas Arbitrales de Consumo al cumplimiento de las normas exigidas por la Ley 7/2017	285
2.3 Perspectivas y desafíos sobre el uso de ADR/ODR de consumo	299
3 EL ARBITRAJE DE CONSUMO COMO MEDIO DE ODR EN EL MARCO DEL SISTEMA BRASILEÑO DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	316
3.1 Un sistema de arbitraje de consumo electrónico	317
3.1.1 El arbitraje de consumo electrónico	322

3.1.2 El convenio de arbitraje de consumo y los distintivo de adhesión al Sistema Arbitral de Consumo por medios electrónicos	327
3.1.3. Autenticación a efectos de identidad, firma, autenticidad e integridad en procedimientos de arbitraje electrónico	333
3.1.4 Audiencias virtuales y prueba digital	336
3.2 La plataforma ODR de conflictos de consumo	346
3.2.1 El impulso brasileño por los ADR/ODR	346
3.2.2 La plataforma “Consumidor.gov.br”	350
3.2.3 La incorporación del sistema de arbitraje de consumo dentro de la Plataforma Consumidor.gov.br	361
3.2.4 Reflexiones sobre una plataforma coordinada para los conflictos de consumo transfronterizos	367
3.3 Perspectivas y desafíos sobre el uso de ADR/ODR de consumo	378
CONSIDERACIONES FINALES	391
CONSIDERACIONES FINALES (en español)	405
REFERENCIAS	420

INTRODUÇÃO

A dinâmica social contemporânea é baseada na hiperconectividade com a internet e as novas tecnologias, que, de modo geral, estão presentes diariamente em todos os âmbitos da vida em sociedade. São utilizados dispositivos digitais móveis, como smartphones, computadores portáteis, tablets, smartwatches etc., como principais canais de comunicação, por meio dos quais os indivíduos se relacionam entre em si e com o próprio Estado, bem como navegam pelo comércio online nacional e transnacional realizando os mais diversos atos de consumo. Nessa sociedade digital, há o aumento das oportunidades e das redes de consumo, em qualquer horário, em relação a uma infinidade de produtos e serviços, em mercados proativos que antecipam os desejos dos potenciais consumidores.

A sociedade brasileira é especialmente caracterizada por um elevado grau de consumismo, o que pode ser percebido pelos altos níveis de endividamento pessoal no país. Ainda, trata-se de um dos países com mais consumidores das tecnologias e dos mercados digitais. É certo que, onde há relações humanas, podem surgir conflitos, e a sua ocorrência é expressiva especialmente nos cenários marcados pela reconhecida posição de vulnerabilidade do sujeito consumidor e pela massificação que cada vez mais está consubstanciada em relações estabelecidas por contratos eletrônicos interativos.

No contexto das relações de consumo, os direitos do consumidor podem se tornar insignificantes se os seus titulares não tiverem, na prática, meios adequados e proporcionais para buscar o seu cumprimento, o que, inclusive, é ainda mais desafiador em contextos transfronteiriços. De nada serviria aos consumidores a incidência de uma legislação protetiva de seus interesses e de positivação de direitos substantivos se, surgindo conflitos em suas relações jurídicas, estes não pudessem buscar, mediante mecanismos e procedimentos eficazes, reivindicá-los. Nesse sentido, a proteção ao consumidor deve envolver um adequado e efetivo acesso à justiça por parte dos consumidores.

À luz da sua complexidade jurídica, o direito de acesso à justiça não pode ser visto de maneira simplista como um simples direito de ingressar no Poder Judiciário, pois deve envolver a realização de uma tutela efetiva com vistas ao reconhecimento dos direitos e à solução dos conflitos, podendo o próprio Estado admitir que outros atores além dos órgãos judiciais tenham a autoridade para conduzir processos e procedimentos com essa finalidade.

Trata-se de uma consideração particularmente relevante no contexto brasileiro, em que as questões relativas ao direito do consumidor estão entre os assuntos mais demandados no

âmbito do Poder Judiciário, o qual, por seu turno, caracteriza-se pelo alto índice de congestionamento de processos e pela excessiva demora na obtenção de respostas definitivas pelos jurisdicionados. É preciso apontar que a ineficiência e lentidão do sistema judicial recai não apenas sobre as partes envolvidas nos processos, mas também na sociedade como um todo.

Há 81,4 milhões de processos pendentes em tramitação no Brasil. Percebe-se que a crise numérica de processos judiciais é uma realidade alarmante no país, tratando-se de uma questão que infringe o direito de acesso à tutela efetiva circunstanciado pelo dever fundamental de obediência à razoável duração do processo. Nesse cenário, ressalta-se que, nos últimos quatro anos, de cada quatro ações distribuídas nas Justiças estadual e federal uma tinha como tema o Direito do Consumidor.

No Brasil, contudo, verifica-se que não há uma experiência em arbitragem de consumo como meio de resolução alternativa e adequada de conflitos de consumo.

Por sua vez, na Espanha, a solução clássica para os conflitos entre consumidores e fornecedores é a arbitragem do Sistema Arbitral de Consumo, uma via alternativa ao Poder Judiciário de resolução de conflitos que possui altíssimos graus de celeridade e efetividade, bem como grande autoridade junto ao mercado de consumo no país. Nesse Sistema Arbitral de Consumo, também se permite a modalidade eletrônica da arbitragem de consumo, que há anos está regulada em sua norma geral e recentemente se adaptou a lei que incorporou ao ordenamento jurídico espanhol a Diretiva europeia relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo, instrumento interrelacionado ao Regulamento europeu sobre resolução online de litígios em matéria de consumo.

Com efeito, na perspectiva do poder público, cumpre-se o dever de elevada proteção ao consumidor no escopo do oferecimento de um procedimento eficaz para acesso à justiça e, na perspectiva das partes envolvidas, possibilita-se a resolução do conflito de maneira efetiva, célere e menos onerosa e burocrática por meio de uma arbitragem com o respeito ao devido processo arbitral e no seio de um sistema gerido por órgãos da Administração que reforça as garantias de independência e imparcialidade do sistema e dos órgãos julgadores.

Com a ocorrência de um sistema de arbitragem online, é possível não apenas assegurar o efetivo e adequado acesso justiça, mas também superar limites espaciais, aumentar a eficiência, a acessibilidade, a conveniência, a sustentabilidade na resolução dos conflitos, promover o empoderamento do consumidor através do acesso a dados que possam influir nas decisões de consumo, como os relativos à qualidade de produtos e serviços, à adesão e participação de fornecedores nos procedimentos e ao cumprimento dos resultados, promover o

conhecimento do fornecedor em relação a qualidade de produtos e serviços e incentivar a competitividade por meio da melhoria da qualidade destes e do atendimento ao consumidor.

Assim, sustenta-se a necessidade de uma mudança nas prioridades políticas brasileiras; o foco na garantia da proteção do consumidor por processos judiciais deve ser orientado às estruturas de resolução alternativa de conflitos (ADR) e resolução online de conflitos (ODR) que realizam um serviço público através do qual os consumidores podem obter acesso à justiça, respeitados os direitos fundamentais.

Nesse sentido, o presente trabalho tem o objetivo de analisar a arbitragem como meio adequado e efetivo para a resolução, inclusive online, de conflitos de consumo na Espanha e de investigar a possibilidade de aplicação de um modelo institucionalizado tal qual o espanhol no Brasil à luz do ordenamento e da realidade brasileira.

Para tanto, este estudo se divide em duas partes: a primeira trata da contextualização do acesso à justiça e da defesa do consumidor e especificamente da arbitragem de consumo como adequado meio extrajudicial de resolução de conflitos de consumo para o efetivo acesso à justiça pelos consumidores, enquanto a segunda trata da contextualização da resolução online de conflitos e especificamente da arbitragem de consumo como meio de resolução online de conflitos.

A partir de uma elaboração comparatista do tema, busca-se apresentar um panorama geral da regulação da arbitragem de consumo no ordenamento jurídico espanhol e, após, analisar como o modelo espanhol em questão poderia ser implementado no Brasil, à luz do ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, busca-se examinar a arbitragem de consumo tanto como meio adequado de resolução de conflitos de consumo, quanto como meio adequado de resolução online de conflitos de consumo, em si mesmo e inserido em uma plataforma de ODR de maior abrangência (multiportas).

Trata-se, portanto, de levantar hipóteses para verificar como se dá (na Espanha) e como poderia se dar (no Brasil) a prestação adequada e efetiva de tutela jurídica de questões com mérito consumerista por um órgão arbitral inserido em um sistema arbitral institucionalizado, alternativamente ao Poder Judiciário, e como é (na Espanha) e como poderia ser (no Brasil) estabelecida a dinâmica processual e institucional dessas arbitragens, inclusive eletrônicas, envolvendo relações e direitos do consumo.

Utiliza-se o método de abordagem hipotético-dedutivo, com objetivos explicativo e exploratório, com uma via primeira de inferências lógico-dedutivas para alcançar conclusões particulares a partir de hipóteses que, depois, buscam ser comprovadas e corroboradas. Destaca-

se que, é empregado de maneira auxiliar, ao longo de todo o trabalho, o método comparativo, que visa operacionalizar a adaptação do sistema espanhol de arbitragem de consumo para o ordenamento jurídico brasileiro.

Sem renunciar ao viés crítico, o presente estudo se utiliza de extenso material bibliográfico e documental para fundamentar os pontos abordados. Outrossim, importa referir que, para facilitar uma leitura fluida e uma melhor compreensão do texto, todas as passagens de língua estrangeira citadas ao longo deste trabalho foram traduzidas para o português pela autora.

Com efeito, a primeira parte, em que se pretende analisar a arbitragem de consumo como meio adequado de resolução de conflitos de consumo em ambos os países, é dividida em três capítulos.

Na primeira parte, o primeiro capítulo apresenta e contextualiza, no âmbito dos ordenamentos jurídicos espanhol e brasileiro, conceitos necessários para a compreensão e justificação do tema do presente trabalho. Analisam-se o direito de acesso à justiça e a natureza da arbitragem em ambos os ordenamentos jurídicos, a “crise” na prestação jurisdicional particularmente no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, ideia de meios adequados de solução e resolução de conflitos e a concepção de tribunais multiportas. Assim, justifica-se que o acesso à justiça deve envolver também a realização de uma tutela efetiva com vistas ao reconhecimento dos direitos e à solução dos conflitos por outros meios além do processo judicial e por outros atores além dos órgãos judiciais. Ainda, examinam-se as consequências dos fundamentos constitucionais da proteção jurídica ao consumidor. Com isso, justifica-se a participação do Estado como agente promotor de meios de solução de conflitos extrajudiciários para as relações de consumo. Também se apresentam os conceitos jurídicos envolvidos nas relações de consumo, a partir dos quais devem ser consideradas as partes legitimadas que estarão envolvidas no âmbito das arbitragens de consumo nos ordenamentos jurídicos espanhol e brasileiro.

A partir disso, passa-se a tratar nos capítulos seguintes especificamente da arbitragem de consumo como meio adequado de resolução dos conflitos de consumo. O segundo capítulo diz respeito ao sistema e processo arbitral inserido em modelo institucionalizado previsto no ordenamento jurídico espanhol, enquanto o terceiro capítulo se orienta em direção à possibilidade da arbitragem de consumo e à proposta de aplicação do modelo ora analisado no contexto jurídico brasileiro.

Assim, no segundo capítulo, abordam-se as características do Sistema Arbitral de Consumo espanhol e a organização desse Sistema Arbitral, notadamente ressaltando o papel das Juntas Arbitrais de Consumo e dos órgãos arbitrais. Analisa-se a convenção de arbitragem como instrumento que possibilita a instauração da arbitragem, examinando a particular incidência da proteção ao consumidor no contexto da convenção arbitral prévia, bem como ressaltando aspectos específicos como a Oferta Pública de Adesão e utilização do distintivo oficial do fornecedor aderido. Examina-se o processo arbitral de consumo, identificando-se os seus princípios básicos, os aspectos processuais envolvidos no desenvolvimento da arbitragem e o término das atuações com o proferimento da sentença arbitral, distinguindo-se em que consistem os dois critérios de decisão arbitral (direito e equidade). Ao final, examina-se o controle do resultado da arbitragem, especialmente através da ação de anulação.

Já no terceiro capítulo, propõe-se um modelo institucionalizado de arbitragem de consumo no Brasil que harmonize a autonomia da vontade das partes com o respeito aos direitos e garantias fundamentais e um elevado grau de proteção ao consumidor. Analisam-se a possibilidade jurídica de utilização da arbitragem para resolver os conflitos de consumo no país, particularmente no que toca ao exame quanto à arbitrabilidade objetiva do direito em causa, e a polêmica do aparente conflito de normas no que toca à convenção arbitral de consumo. Então, propõe-se um sistema arbitral de consumo realizado no âmbito dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a ser administrado pelos Procons vinculados aos poderes executivos estaduais e municipais. Investiga-se em que medida o ordenamento jurídico brasileiro vigente e eventuais regulações futuras responderiam e deveriam responder aos princípios do processo arbitral de consumo, aos elementos processuais relevantes para o desenvolvimento da arbitragem, ao término das atuações com a sentença arbitral e à possibilidade de controle do resultado da arbitragem.

Por sua vez, na segunda parte deste trabalho, explora-se a arbitragem de consumo como meio de resolução online de conflitos de consumo. Assim como a primeira parte, divide-se a segunda parte em três capítulos, um concernente à resolução online de disputas em geral, um concernentes à arbitragem como meio de ODR na Espanha e o outro relativo à sua aplicação no Brasil.

No primeiro capítulo da segunda parte, aborda-se, de maneira geral, a resolução online de conflitos (ODR), a fim de posteriormente possibilitar a contextualização da arbitragem de consumo como meio de ODR. Descrevem-se experiências de resolução online de controvérsias que demonstram o seu potencial; investiga-se o conceito de resolução online de conflitos;

aborda-se *designs* orientados não só à resolução, mas também à prevenção de conflitos e ao emprego de mecanismos persuasivos com estas finalidades, analisa-se a adequação das atuais sociedades de consumo espanhola e brasileira à resolução online de conflitos de consumo.

No segundo capítulo, analisa-se a modalidade de arbitragem de consumo online no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, identificando o seu âmbito material, a competência, o lugar da arbitragem, as notificações e o computo dos seus prazos. Também se examinam a convenção arbitral de consumo e os distintivos de adesão por meios eletrônicos, a autenticação eletrônica para fins de identidade e firma, e as audiências virtuais e provas digitais. Além disso, procura-se verificar em que medida a arbitragem de consumo eletrônica do sistema espanhol também pode ser realizada no âmbito da Plataforma de ODR europeia, para resolução das reclamações de consumo decorrentes do comércio eletrônico, incluídas as transfronteiriças, ressaltando-se as funções dessa Plataforma, as questões atinentes ao direito aplicável e a garantia do elevado nível de proteção do consumidor através de procedimento de alta qualidade por ser independente, imparcial, transparente, efetivo, rápido e justo. Finalmente, apresentam-se algumas reflexões relativas aos dados de utilização da ADR/ODR de consumo e algumas perspectivas e discussões para atenuar problemas que se verifiquem na prática na prática europeia e espanhola.

No terceiro capítulo, analisa-se a modalidade da arbitragem de consumo online no âmbito do sistema arbitral de consumo brasileiro que foi proposto no terceiro capítulo da primeira parte. Examinam-se a incorporação da arbitragem de consumo aos sistemas eletrônicos, alguns inclusive já existentes, dos Procons, o âmbito material dessa arbitragem online, a competência, o lugar da arbitragem, as notificações e o computo dos seus prazos. Também se analisam, à luz do contexto brasileiro, a convenção arbitral de consumo e os distintivos de adesão por meios eletrônicos, a autenticação eletrônica, as audiências virtuais e provas digitais. Ainda, investigam-se a importância da realização da arbitragem de consumo eletrônica do sistema brasileiro também no âmbito da Plataforma de ODR nacional (Consumidor.gov.br), bem como a possibilidade de coordenação desta plataforma à luz da integração regional Mercosul para fins de possibilitar, assim como a Plataforma de ODR europeia, a resolução das reclamações de consumo transfronteiriças decorrentes do comércio eletrônico, inclusive por meio da arbitragem de consumo. Finalmente, apresentam-se algumas reflexões relativas aos dados de utilização da ADR/ODR de consumo e algumas perspectivas e discussões para atenuar problemas que se verifiquem na prática brasileira.

INTRODUCCIÓN (en español)

Las dinámicas sociales contemporáneas se basan en la hiperconectividad con internet y las nuevas tecnologías, que, en general, están presentes cotidianamente en todos los ámbitos de la vida en sociedad. Los dispositivos digitales móviles, como teléfonos inteligentes, computadoras portátiles, tabletas, relojes inteligentes etc., son utilizados como los principales canales de comunicación, a través de los cuales los individuos interactúan entre sí y con el propio Estado, así como navegan en el comercio en línea nacional y transnacional realizando los actos de consumo más diversos. En esta sociedad digital, hay un aumento de oportunidades y redes de consumo, en cualquier momento, de multitud de productos y servicios, en mercados proactivos que se anticipan a los deseos de los consumidores potenciales.

La sociedad brasileña se caracteriza especialmente por un alto grado de consumismo, lo que se puede ver en los altos niveles de endeudamiento personal en el país. Además, es uno de los países con más consumidores de tecnologías y mercados digitales. Es cierto que, donde hay relaciones humanas, pueden surgir conflictos, y su ocurrencia es significativa especialmente en escenarios marcados por la reconocida posición vulnerable del sujeto consumidor y por la masificación que cada vez más se materializa en las relaciones establecidas por contratos electrónicos interactivos.

En el contexto de las relaciones de consumo, los derechos de los consumidores pueden volverse insignificantes si sus titulares no cuentan, en la práctica, con medios adecuados y proporcionales para lograr su cumplimiento, lo que resulta aún más difícil en contextos transfronterizos. De nada serviría a los consumidores la incidencia de una legislación que proteja sus intereses y establezca derechos sustantivos si, cuando surgen conflictos en sus relaciones jurídicas, no pueden buscar, a través de mecanismos y procedimientos eficaces, reclamarlos. En este sentido, la protección fundamental del consumidor debe implicar un acceso adecuado y efectivo a la justicia para los consumidores.

A la luz de su complejidad jurídica, el derecho de acceso a la justicia no puede verse de manera simplista como un simple derecho a ingresar al Poder Judicial, pues debe implicar una protección efectiva con miras a reconocer derechos y resolver conflictos, pudiendo el propio Estado admitir que actores distintos a los órganos judiciales tengan autoridad para realizar procesos y procedimientos con este fin.

Esta es una consideración particularmente relevante en el contexto brasileño, donde las cuestiones relativas a los derechos del consumidor se encuentran entre los temas más demandados en el ámbito del Poder Judicial, que, a su vez, se caracteriza por un alto índice de

congestión de casos y por la excesiva demora en la obtención de respuestas definitivas de quienes están bajo su jurisdicción. Es necesario señalar que la ineficiencia y lentitud del sistema judicial afecta no sólo a las partes involucradas en los procesos, sino también a la sociedad en su conjunto.

Hay 81,4 millones de casos pendientes en curso en Brasil. Es claro que la crisis numérica de los procesos judiciales es una realidad alarmante en el país, por tratarse de una cuestión que vulnera el derecho de acceso a una protección efectiva, detallado en el deber fundamental de obediencia a la duración razonable del proceso. En este escenario, llama la atención que, en los últimos cuatro años, de cada cuatro acciones distribuidas en los tribunales estatales y federales, una tuvo como tema el Derecho del Consumidor.

En Brasil, sin embargo, se verifica que no existe experiencia en el arbitraje de consumo como medio de resolución alternativa y adecuada de disputas de consumo.

A su vez, en España, la solución clásica a los conflictos entre consumidores y empresarios es el arbitraje del Sistema Arbitral de Consumo, una vía alternativa al Poder Judicial de resolución de conflictos que cuenta con altísimos grados de rapidez y eficacia, así como una gran autoridad ante el mercado de consumo en el país. En este Sistema Arbitral de Consumo también se permite la modalidad electrónica de arbitraje de consumo, que hace años regulada en su norma general y recientemente fue adaptada a la ley que incorporó la Directiva Europea sobre resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, un instrumento interrelacionado con el Reglamento Europeo sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo.

En efecto, desde la perspectiva de los poderes públicos, se cumple el deber de alta protección del consumidor en el ámbito de ofrecer un procedimiento eficaz de acceso a la justicia y, desde la perspectiva de las partes involucradas, se permite resolver el conflicto de manera efectiva. más rápido, menos costoso y burocrático a través de un arbitraje con respeto al debido proceso arbitral y dentro de un sistema gestionado por órganos de la Administración que refuerce las garantías de independencia e imparcialidad del sistema y de los órganos juzgadores.

Con la incidencia de un sistema de arbitraje en línea, es posible no sólo garantizar un acceso efectivo y adecuado a la justicia, sino también superar los límites espaciales, aumentar la eficiencia, la accesibilidad, la conveniencia y la sostenibilidad en la resolución de conflictos, promover el empoderamiento de los consumidores a través del acceso a datos que pueden influir en las decisiones de los consumidores, como las relativas a la calidad de los productos y

servicios, la adherencia y participación de los empresarios en los procedimientos y al cumplimiento de los resultados, fomentar el conocimiento de los empresarios en relación con la calidad de los productos y servicios y incentivar la competitividad mejorando su calidad y servicio al cliente.

Por tanto, es necesario un cambio en las prioridades políticas brasileñas; el enfoque en garantizar la protección del consumidor a través de procedimientos judiciales debe orientarse hacia estructuras alternativas de resolución de disputas (ADR) y de resolución de disputas online (ODR) que presten un servicio público a través del cual los consumidores puedan obtener acceso a la justicia, respetando los derechos fundamentales.

En este sentido, el presente trabajo pretende analizar el arbitraje como un medio adecuado y eficaz para la resolución, incluso online, de litigios en materia de consumo en España e investigar la posibilidad de aplicar un modelo institucionalizado como el español en Brasil a la luz del orden y realidad brasileña.

Para ello, este estudio se divide en dos partes: la primera aborda la contextualización del acceso a la justicia y la protección del consumidor y en concreto del arbitraje de consumo como medio extrajudicial adecuado de resolución de conflictos de consumo para el acceso efectivo a la justicia por parte de los consumidores, mientras que la segunda aborda la contextualización de la resolución de conflictos online y en concreto del arbitraje de consumo como medio de resolución de conflictos online.

A partir de una elaboración comparada del tema, se pretende presentar un panorama general de la regulación del arbitraje de consumo en el ordenamiento jurídico español y, posteriormente, analizar cómo el modelo español en cuestión podría implementarse en Brasil, a la luz del derecho brasileño. Con esto, se busca examinar el arbitraje de consumo como un medio adecuado para resolver disputas de consumo, y como un medio adecuado de resolución online de disputas de consumo, en sí mismo y insertado en una plataforma ODR más amplia (multipuertas).

Se trata, por tanto, de plantear hipótesis para verificar cómo sucede (en España) y cómo podría suceder (en Brasil) la prestación adecuada y efectiva de tutela jurídica para cuestiones con mérito de consumo por parte de un organismo arbitral inserto en un sistema de arbitraje institucionalizado, en alternativa al Poder Judicial, y cómo es (en España) y cómo podría ser (en Brasil) establecida la dinámica procesal e institucional de estos arbitrajes, incluidos los electrónicos, que involucran relaciones y derechos de los consumidores.

Se utiliza el método de enfoque hipotético-deductivo, con objetivos explicativo y exploratorio, con una primera ruta de inferencias lógico-deductivas para llegar a conclusiones particulares basadas en hipótesis que luego buscan ser probadas y corroboradas. Es de destacar que el método comparativo se utiliza de manera auxiliar a lo largo del trabajo, que tiene como objetivo operacionalizar la adaptación del sistema arbitral de consumo español al ordenamiento jurídico brasileño.

Sin renunciar al sesgo crítico, este estudio utiliza un amplio material bibliográfico y documental para sustentar los puntos tratados. Además, es importante señalar que, para facilitar una lectura fluida y una mejor comprensión del texto, todos los pasajes en lengua extranjera citados a lo largo de este trabajo fueron traducidos al portugués por la autora.

De hecho, la primera parte, que pretende analizar el arbitraje de consumo como un medio adecuado para resolver conflictos de consumo en ambos países, se divide en tres capítulos.

En la primera parte, el primer capítulo presenta y contextualiza, en el ámbito de los ordenamientos jurídicos español y brasileño, conceptos necesarios para comprender y justificar la temática de este trabajo. Se analiza el derecho de acceso a la justicia y la naturaleza del arbitraje en ambos ordenamientos jurídicos, la “crisis” de la prestación judicial particularmente en el ámbito del Poder Judicial brasileño, la idea de medios adecuados para resolver y solucionar los conflictos y el diseño de tribunales multipuertas. Así, se justifica que el acceso a la justicia debe implicar también la implementación de una tutela efectiva con miras a reconocer derechos y resolver conflictos por medios además del proceso judicial y por actores distintos a los órganos judiciales. Además, se examinan las consecuencias de los fundamentos constitucionales de la protección del consumidor. Esto justifica la participación del Estado como agente promotor de medios de solución de conflictos extrajudiciales en las relaciones de consumo. También se presentan los conceptos jurídicos involucrados en las relaciones de consumo, a partir de los cuales se deben considerar las partes legítimas que se verán involucradas en el ámbito de los arbitrajes de consumo en los ordenamientos jurídicos español y brasileño.

A partir de esto, los siguientes capítulos se ocuparán específicamente del arbitraje de consumo como medio adecuado para resolver los conflictos en materia de consumo. El segundo capítulo se refiere al sistema y proceso de arbitraje inserto en un modelo institucionalizado previsto en el ordenamiento jurídico español, mientras que el tercer capítulo se orienta hacia la

posibilidad del arbitraje de consumo y la propuesta de aplicación del modelo ahora analizado en el contexto jurídico brasileño.

Así, en el segundo capítulo, se abordan las características del Sistema Arbitral de Consumo español y la organización de este Sistema Arbitral, destacando notablemente el papel de las Juntas Arbitrales de Consumo y los órganos arbitrales. Se analiza el convenio arbitral como un instrumento que posibilita el inicio del arbitraje, examinando el impacto particular de la protección al consumidor en el contexto del convenio arbitral previo, así como resaltando aspectos específicos como la Oferta Pública de Adhesión y el uso del distintivo oficial del empresario adherido. Se examina el proceso de arbitraje de consumo, identificando sus principios básicos, los aspectos procesales que intervienen en el desarrollo del arbitraje y el fin de las actuaciones con la entrega del laudo arbitral, distinguiendo en qué consisten los dos criterios de la decisión arbitral (derecho y equidad). Finalmente, se examina el control del resultado del arbitraje, especialmente a través de la anulación del laudo.

En el tercer capítulo, se propone un modelo institucionalizado de arbitraje de consumo en Brasil que armoniza la autonomía de la voluntad de las partes con el respeto a los derechos y garantías fundamentales y un alto grado de protección del consumidor. Se analiza la posibilidad jurídica de utilizar el arbitraje para resolver conflictos de consumo en el país, particularmente en lo que respecta al examen de la arbitrabilidad objetiva del objeto en cuestión, y la controversia en torno al aparente conflicto de normas respecto del convenio de arbitraje de consumo. Entonces, se propone un sistema de arbitraje de consumo realizado en el ámbito de los órganos del Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que será administrado por Procons vinculados a los poderes ejecutivos estatales y municipales. Se investiga en qué medida el actual ordenamiento jurídico brasileño y posibles regulaciones futuras responderían y deberían responder a los principios del proceso arbitral de consumo, los elementos procesales relevantes para el desarrollo del arbitraje, el fin de las acciones con el laudo arbitral y la posibilidad de control del resultado del arbitraje.

A su vez, en la segunda parte de este trabajo se explora el arbitraje de consumo como medio de resolución online de conflictos de consumo. Al igual que la primera parte, la segunda parte se divide en tres capítulos, uno relativo a la resolución online de conflictos en general, otro relativo al arbitraje como medio de ODR en España y otro relativo a su aplicación en Brasil.

En el primer capítulo de la segunda parte se aborda de manera general la resolución online de disputas (ODR), para posteriormente posibilitar la contextualización del arbitraje de consumo como medio de ODR. Se describen experiencias en resolución online de disputas que

demuestran su potencial; se investiga el concepto de resolución online de conflictos; se abordan diseños orientados no sólo a la resolución, sino también a la prevención de conflictos y al uso de mecanismos persuasivos para estos fines; se analiza la adecuación de las sociedades de consumo españolas y brasileñas actuales para la resolución online de conflictos de consumo.

En el segundo capítulo se analiza la modalidad de arbitraje de consumo online en el ámbito del Sistema Arbitral de Consumo español, identificando su ámbito material, competencia, lugar del arbitraje, notificaciones y cómputo de los plazos. También se examinan los convenios de arbitraje de consumo y los distintivo de adhesión por medios electrónicos, la autenticación electrónica a efectos de identidad y firma, las audiencias virtuales y la prueba digital. Además, se pretende investigar en qué medida el arbitraje electrónico de consumo en el sistema español también puede realizarse en el ámbito de la Plataforma ODR europea, para resolver las reclamaciones de los consumidores derivadas del comercio electrónico, incluidas las transfronterizas, destacando las funciones de esta Plataforma, cuestiones relativas al derecho aplicable y la garantía de un alto nivel de protección del consumidor a través de un procedimiento de alta calidad por ser independiente, imparcial, transparente, eficaz, rápido y justo. Finalmente, se presentan algunas reflexiones sobre los datos sobre el uso de ADR/ODR de consumo y algunas perspectivas y discusiones para mitigar los problemas que se producen en la práctica europea y española.

En el tercer capítulo, se analiza la modalidad de arbitraje de consumo online en el ámbito del sistema brasileño de arbitraje de consumo propuesto en el tercer capítulo de la primera parte. Se examinan la incorporación del arbitraje de consumo a los sistemas electrónicos, algunos de los cuales ya existen, de Procons, el alcance material de este arbitraje online, la competencia, el lugar del arbitraje, las notificaciones y el cómputo de sus plazos. También se analizan, a la luz del contexto brasileño, los convenios de arbitraje de consumo y los distintivo de adhesión por medios electrónicos, la autenticación electrónica, las audiencias virtuales y la prueba digital. Además, se investigan la importancia de realizar arbitraje de consumo online en el sistema brasileño en el ámbito de la Plataforma nacional de ODR (Consumidor.gov.br), así como la posibilidad de coordinar esta plataforma a la luz de la integración regional del Mercosur con el fin de permitir, al igual que la Plataforma ODR europea, la resolución de reclamaciones transfronterizas de consumidores derivadas del comercio electrónico, incluso a través del arbitraje de consumo. Finalmente, se presentan algunas reflexiones sobre los datos sobre el uso de ADR/ODR de consumo y algunas perspectivas y discusiones para mitigar los problemas que se producen en la práctica brasileña.

PARTE 1. A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ESPANHA E NO BRASIL

1. O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

O presente capítulo visa fazer considerações gerais que fundamentam o uso da arbitragem para resolver conflitos envolvendo relações de consumo, bem como fornecem as bases para a compreensão de elementos específicos sobre o tema que serão tratados ao longo deste trabalho. Assim, este capítulo divide-se na análise do acesso à justiça e na tutela jurídica do consumidor, sempre à luz do método comparativo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e espanhol.

Inicialmente, aborda-se o alcance do direito fundamental de acesso à justiça, bem como da natureza da arbitragem em ambos os ordenamentos jurídicos. Após a descrição do conteúdo do direito de acesso à justiça, investigam-se as dificuldades e obstáculos jurídicos, sociais, culturais, econômicos que interferem na sua concretização, tendo maior enfoque na realidade da Justiça brasileira, haja vista que o cenário espanhol é bem menos trágico do que o brasileiro, mesmo consideradas as diferenças populacionais. Então, examina-se a ideia de justiça multiportas envolvendo meios distintos para o tratamento adequado dos conflitos para concretização do efetivo acesso à justiça.

Apresentados apontamentos sobre o acesso à justiça, passa-se a examinar a tutela jurídica do consumidor em ambos os ordenamentos jurídicos. Analisa-se o conteúdo e as consequências dos mandamentos constitucionais de proteção do consumidor existentes em ambas as constituições, que demonstram a ampla proteção do consumidor nesses ordenamentos jurídicos. Após, são investigados os conceitos relativos às partes envolvidas nas relações jurídicas de consumo em ambos os ordenamentos jurídicos, inclusive para fins de possibilitar a compreensão das partes legitimadas nas arbitragens individuais de consumo.

1.1 O direito de acesso à justiça

No final dos anos setenta, na pesquisa do Projeto Florença, Cappelletti e Garth entenderam que, em um sistema jurídico moderno e igualitário no qual são consagrados novos direitos econômicos e sociais, a efetivação do “acesso à justiça” seria determinante para a garantia e concretização a todos dos seus direitos substantivos, na medida em que “a titularidade

de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos fundamentais”.¹

Trata-se de um direito que permite o uso de meios para a proteção, repressiva ou preventiva, dos demais direitos individuais ou transindividuais. Daí por que “o direito de acesso à justiça é o direito sem o qual nenhum dos demais se concretiza. Assim, a questão do acesso à justiça é primordial para a efetivação de direitos”.²

Não obstante Cappelletti e Garth tenham identificado que a expressão “acesso à justiça” seria “reconhecidamente de difícil definição”, explicaram que os termos em questão serviriam “para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem *reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios* sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.³

Tal é a sua importância que a igualdade de acesso à justiça para todos é um dos objetivos de desenvolvimento sustentável contemplados pelas Nações Unidas na Agenda 2030 (objetivo 16 e meta 16.3). Trata-se o acesso igualitário à justiça civil de um direito humano no sistema universal, tutelado pela Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 10)⁴ e pelo Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14.1).⁵ Também no plano internacional, no âmbito do sistema regional americano, verifica-se a sua consagração na Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, promulgado no Brasil pelo Decreto 678/92) (art. 8.1 e 25.1). No âmbito comunitário europeu, resta contemplado na Convenção para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (art. 6.1) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (art. 47).⁶

¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 11-12.

² SADEK, Maria Tereza A. Efetividade de direitos e acesso à justiça. In. RENAULT, Sérgio Rabello; BOTTINI, Pierpaolo (Org.) **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 274.

³ [Grifou-se]. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Op. cit., p. 8.

⁴ A referida declaração foi adotada e proclamada pela Resolução n. 217A, da III Assembleia Geral das Nações Unidas de dezembro de 1948 e assinada na ocasião, entre outros, pelo Brasil e Espanha. A própria Constituição espanhola expressamente faz referência, no título dos direitos e deveres fundamentais, ao fato de que as “normas relativas aos direitos fundamentais e as liberdades que a Constituição reconhece se interpretarão em conformidade com a Declaração Universal de Direitos Humanos [...]” (art. 10. 2).

⁵ Promulgado no Brasil por meio do Decreto 592/92, com entrada em vigor em 06 jul. 1992, e ratificado pela Espanha por meio do Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, com entrada em vigor em julho de 1977.

⁶ A partir das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa em 2007 (art. 1. 8), que foi assinado pela Espanha, passou a constar expressamente no Tratado da União Europeia o reconhecimento pela União dos direitos, liberdades e princípios enunciados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, com mesmo valor jurídico que os Tratados, bem como o reconhecimento dos direitos fundamentais garantidos pela Convenção

O acesso à justiça é, portanto, um direito humano e fundamental que assegura o próprio Estado de Direito, alicerce da democracia, justamente ao possibilitar que seja reivindicado o respeito às normas e aos direitos fundamentais. Ainda, em sua perspectiva enquanto instrumento, também se atrela um resultado materialmente justo,⁷ *i.e.*, não arbitrário e conforme os superiores valores dos ordenamentos jurídicos.⁸

O conteúdo do acesso à justiça contempla uma complexidade jurídica. Isso porque um mesmo direito fundamental pode abranger um complexo de posições jurídicas em relação ao Estado e ao indivíduo. Isto é, do direito fundamental como um todo podem ser extraídas diversas posições jurídicas fundamentais, de direitos e deveres, negativos e positivos.⁹ Nesse contexto, o acesso à justiça, enquanto direito a algo, é um típico direito a prestações em sentido amplo, o que significa que o seu objeto é uma ação negativa ou positiva (fática ou normativa)

Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais como parte do Direito da União enquanto princípios gerais.

⁷ Em que pese seja complexo e difícil, senão impossível, definir o que seria um resultado justo da atuação jurisdicional estatal, aponta-se para a acepção de Bedaque, segundo a qual resultado justo seria aquele que, “na medida do possível, coincidir com aquilo que ocorreria no plano do direito material, mediante a atuação espontânea da norma reguladora da situação controvertida, submetida ao Poder Judiciário tão-somente porque impossível a solução consensual”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In. BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 32.

⁸ Segundo o Supremo Tribunal Federal brasileiro, “o acesso à Justiça possui assento constitucional e traduz-se em direito fundamental o qual preconiza a acessibilidade igualitária à ordem jurídica e a produção de resultados materialmente justos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5612 - DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 28 jul. 2020.

Nesse sentido, o Tribunal Constitucional da Espanha entende que o direito de obter uma resolução fundada no Direito é uma garantia que implica, em primeiro lugar, que “a decisão deve ser motivada, isto é, conter os elementos e razões jurídicas que permitam conhecer quais foram os critérios jurídicos que fundamentaram a decisão”, bem como, em segundo lugar, em uma perspectiva mais interna, que – destaca-se – essa “motivação deve conter uma fundamentação no Direito, ou seja, que o fundamento da decisão seja a aplicação não arbitrária das normas que se considerem adequadas ao caso, pois se a aplicação da legalidade for tanto fruto de um erro patente, como for arbitrária, manifestamente desarrazoada ou irrazoável não poderia ser considerada fundada no Direito, dado que a aplicação da legalidade seria tão somente uma mera aparência”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 147/1999**. Recurso de amparo n. 4.971/1998. Recorrente: Pedro Leone Etchart. Relator: Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas. Madrid, 4 ago. 1999.

⁹ No contexto de redução das múltiplas relações de direitos fundamentais à posições e relações mais elementares, verifica-se que, segundo Alexy, a ideia de direito subjetivo é vista como “um supraconceito para posições em si bastante distintas”. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido para o português por Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 193. O autor sistematiza que as posições jurídicas, na perspectiva das relações normativas entre pessoas e entre pessoas e ações, que concebem os direitos subjetivos em sentido amplo (direitos fundamentais) devem ser apresentadas de maneira tríplice com base em uma teoria analítica dos direitos, como direitos a algo, liberdades e competências. Os *direitos a algo* são divididos entre direitos a ações negativas e direitos a ações positivas. Aqueles, também chamados de direitos de defesa, incluem grupos compostos por direitos a que o Estado não impeça/dificulte determinadas ações, afete determinadas características ou situações e elimine determinadas posições jurídicas – todas essas ações, características e posições relacionadas ao titular do direito. Por sua vez, os direitos que o cidadão tem a ações estatais positivas são compreendidos como direitos tanto a uma ação positiva fática (ação fática para satisfação do direito, independente da forma jurídica), quanto a uma ação positiva normativa (atos estatais de criação de normas).

do destinatário, cuja configuração, por sua vez, consubstancia, na divisão das prestações, o direito à proteção e o direito à participação na organização e procedimento.¹⁰

No âmbito do direito fundamental de acesso à justiça, a Constituição brasileira estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).¹¹ Por sua vez, a Constituição espanhola dispõe que “todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possa verificar-se falta de defesa” (art. 24.1).¹²

¹⁰ À título de exemplo, aponta-se que a posição jurídica fundamental do acesso à justiça como direito à proteção, à luz do dever do Estado de tutelar o titular do direito contra ingerências indevidas de terceiros, inclusive o próprio Poder Público, pode ser identificada pelas ações de inconstitucionalidade por omissão para que o legislador, constituído em mora, edite o ato normativo faltante (art. 103, § 2º). A posição jurídica fundamental do acesso à justiça como direito à organização e ao procedimento, à luz do dever do Estado de permitir, pela emissão de normas, que o titular participe de procedimentos relevantes para o referido direito, pode ser exemplificada pela ação civil pública (art. 129, III), mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), outorga de legitimidade para entidades associativas (art. 5º, XXI), investigação criminal realizada de modo independente: “A investigação criminal a ser conduzida de forma independente é *garantia de acesso à justiça*, que pode ser depreendida, particularmente, do art. 5º, LIX, da CRFB, no que admite a ação privada nos crimes de ação pública, se ela não for intentada no prazo legal”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635 -RJ**. Requerente: PSB. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 02 jun. 2022.

¹¹ Identifica-se um direito a um agir negativo por parte do Estado, o qual, conforme se extrai diretamente da redação da norma, não deve impedir normativamente, e também faticamente, que lesão ou ameaça de lesão a direito seja apreciada pelo Judiciário. Exemplifica-se que o legislador não poderia editar uma norma que exigisse o depósito dos débitos tributários questionados para que se pudesse ingressar em juízo, porque isso caracterizaria ofensa ao direito fundamental de acesso à justiça. Nesse sentido: “não há que se falar, igualmente, em ofensa ao livre acesso à justiça, porque não se impõe o depósito judicial para o ingresso em juízo, o que, acaso exigido, inevitavelmente atrairia o vício de inconstitucionalidade por ofensa ao art. 5º, XXXV, CF/88”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 640905-SP**. Recorrente: União. Recorrido: TECBRA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 01 fev. 2018. Também verifica-se um direito a um agir positivo, devendo o Estado atuar, por medidas de cunho normativo e de natureza fática, a fim de possibilitar que lesão ou ameaça de lesão a direito seja apreciada, o que pode ser extraído ainda de outros ditames constitucionais. Tal pode ser extraído, *e.g.*, dos ditames constitucionais que estabelecem e regulam a atuação das funções essenciais à justiça, como a da Defensoria Pública: “ao incluir a Defensoria Pública no rol de instituições elencadas no dispositivo transcrito, o Poder Constituinte Derivado tencionou propiciar condições materiais para a efetiva fruição do *direito de acesso à Justiça* pela população economicamente hipossuficiente. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 384 - MG**. Requerente: Associação Nacional de Defensores Públicos. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 08 out. 2020. Outro exemplo de norma constitucional da qual se extraí o conteúdo do direito de acesso à justiça diz respeito àquela que estabelece os Juizados Especiais para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo (art. 98, I): “o rito dos Juizados Especiais é talhado para ampliar o *acesso à justiça* (art. 5º, XXXV, da CF) mediante redução das formalidades e aceleração da marcha processual, não sendo outra a exegese do art. 98, I, da Carta Magna, que determina sejam adotados nos aludidos Juizados ‘os procedimentos oral e sumariíssimo’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 648.629-RJ**. Recorrente: INSS. Recorrido: Carmem Pereira da Silva. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 08 abr. 2014.

¹² No mesmo sentido, identifica-se um direito a um agir positivo por parte do Estado, no sentido de que este deve atuar, normativa e faticamente, a fim de garantir que as pessoas possam obter uma tutela efetiva no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, bem como, por inferência lógica, um direito a um agir negativo, no sentido de que este não impeça, normativa ou faticamente, que as pessoas possam obter essa tutela efetiva. A respeito do direito a um agir positivo, tal pode também ser extraído de outros ditames constitucionais, como aqueles que preveem, *e.g.*, que a justiça será gratuita quando assim a lei dispuser e, em todo o caso, relativamente àqueles que comprovem insuficiência de recursos para litigar (art. 119, CE); que os cidadãos poderão exercer a ação popular e participar na Administração da Justiça através da instituição do Júri (art. 125, CE); que qualquer cidadão pode receber a tutela das liberdades e direitos do artigo 14 e seção primeira do capítulo 2º perante os tribunais ordinários

O papel de destaque do Estado, por meio do Poder Judiciário, para o reconhecimento dos direitos e a solução dos conflitos decorre, entre outros, da concepção do chamado princípio da inafastabilidade do controle judicial, ou a base do direito de ação, estabelecido na Constituição Federal brasileira – “a lei não excluirá da apreciação *do Poder Judiciário* lesão ou ameaça a direito” (art. 5, XXXV, CF) – e na Constituição espanhola – “o exercício do poder jurisdicional em todo o tipo de processos, julgando e fazendo executar o julgado, corresponde *exclusivamente*¹³ aos *Juizes e Tribunais* determinados pelas leis, segundo as normas de competência e procedimento que estas estabeleçam” (art. 117.3, CE).

Assim como os demais direitos fundamentais, o direito à inafastabilidade da tutela judicial, que é uma das projeções do direito de acesso à justiça, não é absoluto, podendo estar sujeito a limitações ou restrições jurídicas, destinadas a proteção do interesse público,¹⁴ respeitados os “limites dos limites”,¹⁵ sejam elas decorrentes de normas constitucionais, sejam de normas infraconstitucionais.¹⁶ No caso da Constituição espanhola, percebe-se que a própria

por um procedimento baseado nos princípios da preferência e sumariedade e, se for o caso, através do recurso de amparo perante o Tribunal Constitucional, caso em que será aplicável a objeção de consciência (art. 53.3, CE).

¹³ No caso espanhol, verifica-se que, não obstante a redação da norma constitucional atribua “exclusivamente” aos juizes e tribunais a função jurisdicional, Muñoz Machado, há mais de trinta anos, considera que a Constituição introduziu a referida norma como uma “reserva da função jurisdicional” em favor do Poder Judicial, contra ingerências indesejáveis dos demais poderes. MACHADO, Santiago Muñoz. **La reserva de jurisdicción**. Madrid: La Ley, 1989. Alcalá-Zamora y Castillo já advertia que a identificação jurisdição-Poder Judiciário não seria tão absoluta a ponto de fazer com que a primeira apareça como atividade exercida exclusivamente pela segunda, pois bastaria uma observação superficial para verificar imediatamente a falha nessa identificação, o que decorreria da existência de atos não jurisdicionais emanados pelo Judiciário e do exercício de funções jurisdicionais pelo legislativo e executivo. CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. Notas relativas al concepto de jurisdicción. **Revista de Derecho Procesal Iberoamericano**, Madrid, n. 2-3, p. 477-509, 1972, p. 481 e 482.

¹⁴ Nesse sentido: “não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerando o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança n. 23.452-1 -RJ**. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12 maio 2000.

¹⁵ Nesse sentido: “É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou ‘limites dos limites’ (Schranken-Schranken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas”. MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 41.

¹⁶ Em relação ao ordenamento brasileiro, é exemplo de limite decorrente das normas constitucionais o esgotamento das instâncias da justiça desportiva para admissão de ações relativas à disciplina e competições desportivas no Poder Judiciário (art. 217, §1º e 2º, CF), e são exemplos decorrentes de normas infraconstitucionais a exigência de legitimidade e interesse (art. 17 e art. 485, VI, CPC) e a demonstração de prévia apresentação da pretensão recusada administrativamente para o ajuizamento de habeas data (art. 8, parágrafo único e incisos, Lei 9.507/1997 brasileira). Em relação ao ordenamento espanhol, é exemplo de limite decorrente das normas constitucionais a

norma constitucional expressamente estabelece que os direitos fundamentais, tal como o de acesso à justiça, vincula a todos os poderes públicos e deve ter seu conteúdo essencial respeitado, *mas pode ter o seu exercício regulado*, desde que por lei (art. 53.1, CE).

Além disso, à luz da sua complexidade jurídica, adverte-se que o direito de acesso à justiça não pode ser visto de maneira simplista como um simples direito de ingressar no Poder Judiciário, pois deve envolver a realização de uma tutela efetiva com vistas ao reconhecimento dos direitos e à solução dos conflitos.¹⁷

No que diz com um acesso qualificado à justiça, que propicie uma tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, observa-se a acepção de Watanabe, para quem o direito de acesso à justiça é “direito de acesso à ordem jurídica justa”, *i.e.* aquele “a) que propicie aos cidadãos solução adequada dos conflitos, por instituições e pessoas plenamente qualificadas; b) que informe e oriente apropriadamente os cidadãos sobre seus direitos e problemas jurídicos que estejam dificultando o pleno exercício da cidadania; c) e remova todos os obstáculos que se antepõem à plena realização do acesso à ordem jurídica justa”.¹⁸

isenção absoluta do Rei, que é inviolável e não responsável (art. 56.3, CE), e é exemplo de limite decorrente de normas infraconstitucionais o esgotamento das vias administrativas prévias a via judicial social para poder demandar ao Estado no contexto da jurisdição social e especificamente no âmbito de tramitação do procedimento de impugnação de atos administrativos em matéria laboral e de seguridade social excluídos os prestacionais (arts. 69 e 151.2, Lei 36/2011 espanhola).

¹⁷ A esse respeito, Marinoni ressalta que a norma constitucional do art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira “garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional *adequada, efetiva e tempestiva*” MARINONI, Luiz Guilherme. *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*. In. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999. p. 218.

Em relação ao direito fundamental da Constituição espanhola, Giménez refere que o direito “não se limita a garantir o acesso à jurisdição, mas também o direito dos Tribunais decidirem sobre as pretensões que lhes são formuladas. [...] não é apenas o direito de cruzar a soleira da porta de um Tribunal, mas o direito de que, uma vez lá dentro, este cumpra a função para a qual foi instituído”. GIMÉNEZ, Ignacio Díez-Picazo. *Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*. **Cuadernos de Derecho Público**, n. 10, p. 13-37, maio/ago. 2000, p. 23.

¹⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e tratamento adequado dos conflitos – resolução cnj. 125/2010. In. LEONARDO, César Augusto Luiz; SANTOS, Karinne Emanuela Goettems de et. al. (Org.). **Acesso à justiça & processo no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Kazuo Watanabe**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021, p. 15. É interessante observar que, além da solução de “conflitos”, o acesso à justiça para o autor também fundamentaria a organização de serviços para solução de problemas jurídicos relativos ao exercício da cidadania: “os cidadãos têm o direito de serem ouvidos e atendidos, não somente em situação de controvérsias com outrem, como também em situações de problemas jurídicos que impeçam o pleno exercício da cidadania, como nas dificuldades para a obtenção de documentos seus ou de seus familiares ou os relativos a seus bens. Portanto, o acesso à justiça, nessa dimensão atualizada, é mais amplo e abrange não apenas a esfera judicial, como também a extrajudicial. Instituições como PoupaTempo e Câmaras de Mediação, desde que bem organizadas e com funcionamento correto, asseguram o acesso à justiça aos cidadãos nessa concepção mais ampla”. WATANABE, Kazuo. Depoimento: atualização do conceito de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa. In. WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 110. Aliás, aponta-se que, no contexto brasileiro, o CNJ já reconheceu o “acesso à justiça” como “acesso à ordem jurídica justa”, ressaltando expressamente que o Judiciário deve organizar outros serviços adequados para resolução consensual de controvérsias. Nesse sentido, consta na exposição de motivos da Resolução n. 125 do CNJ: “CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça,

Nesse contexto, em que pese um certo protagonismo do Poder Judiciário ou Judicial para a solução de litígios e/ou a reivindicação de direitos, um amplo direito de acesso à justiça deve compreender atuações, com vistas a tais finalidades, prestadas não apenas pelo Poder Judiciário, mas também por outros atores, inclusive estranhos à estrutura do Estado, que sejam consideradas *juridicamente autorizadas ou não expressamente proibidas do ponto de vista jurídico*.¹⁹

Aponta-se que o interesse em torno do acesso efetivo à justiça e das respostas aos seus problemas, visto por Cappelletti e Garth como um dos pontos principais da processualística moderna, manifestou-se em três movimentos renovatórios identificados nos países do mundo Ocidental. Esses movimentos foram traduzidas pelos autores por meio da metáfora de “ondas”, das quais a última estava focada justamente “no conjunto geral de meios instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”.²⁰ Nessa terceira onda, adianta-se que algumas posições básicas foram examinadas, entre as quais a aceitação das limitações enfrentadas pelo Poder Judiciário e o uso de métodos “alternativos” para desviar as causas judiciais.

Nesse contexto, a solução dos litígios e/ou reconhecimento de direitos não ocorre exclusivamente pelos órgãos judiciais, podendo o Estado, por meio do ordenamento jurídico, permitir que outros atores tenham a autoridade para conduzir processos e procedimentos. Com efeito, são vários os meios e atividades estabelecidos em lei nos quais a intervenção judicial

previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, *implica acesso à ordem jurídica justa*; CONSIDERANDO que, por isso, cabe ao Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, que ocorrem em larga e crescente escala na sociedade, de forma a *organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais*, como a mediação e a conciliação” (Resolução 125/2010, do CNJ). [Grifou-se].

¹⁹ REICHELTL, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 21-40, out. 2019. No mesmo sentido, veja-se que “para a realização da justiça a que se refere o parágrafo primeiro do preâmbulo constitucional, é imprescindível a configuração do Poder Judiciário constituído por juízes e magistrados, e pelos demais atores necessários à realização da justiça, mas também pode ser obtida fora dos órgãos judiciais e tribunais a proteção dos direitos e interesses legítimos das pessoas, com as nuances e delimitações estabelecidas nas leis, mas para, em última análise, alcançar o mesmo efeito que nas soluções judiciais. [...] Em muitas ocasiões (cada vez mais), a justiça é feita no próprio escritório do advogado, simplesmente com uma boa assessoria, com uma mediação adequada, através de uma transação pacificadora, ou através de uma arbitragem de direito motivada e legalmente fundamentada.”. DÍEZ, Carlos Carnicer. El acceso a la justicia en españa. In. CHOPO, Yolanda Gamarra (Org.). **Lecciones sobre justicia internacional**. Zaragoza: Institucion Fernando el Catolico, 2009, p. 226-227.

²⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988, p. 67-68. A primeira das “ondas” estava relacionada aos obstáculos econômicos do acesso à justiça decorrentes do custo e do tempo dos processos judiciais, cuja solução prática seria o oferecimento de assistência jurídica aos carentes de recursos financeiros. Já a segunda dizia respeito às barreiras organizacionais do processo civil individual para reivindicação de interesses difusos, cujas soluções envolveriam a tutela e representação desses interesses por departamentos públicos, bem como, de maneira suplementar, o reconhecimento de grupos privados para ações coletivas no interesse público.

não é necessária para a solução de litígios e/ou a reivindicação de direitos, e.g., arbitragem (Lei brasileira 9.307/1996 e Lei espanhola 60/2003), mediação (Lei brasileira 13.140/2015 e Lei espanhola 5/2012), transação (art. 840 e art. 1809, respectivamente dos CCs brasileiro e espanhol).

A legitimidade para resolver os conflitos pelos meios extrajudiciais também está amparada pelo exercício do direito fundamental que a autonomia privada representa. A conclusão pode decorrer tanto da posição subjetiva de liberdade negativa do direito fundamental de acesso à justiça, naquilo em que o ordenamento jurídico permitir ou não vedar, quanto do acesso à justiça em sua projeção ampla envolvendo a pacificação dos conflitos com justiça.

Importa esclarecer que a liberdade²¹ constitui um aspecto importante na teoria dos direitos fundamentais de Alexy, pois é concebida a existência de um direito geral de liberdade, definido por uma concepção formal-material – formal porque pressupõe a liberdade negativa e a encara como um valor em si mesmo²² e material porque determina o peso relativo do princípio da liberdade negativa no caso concreto de colisão.²³ Em relação ao acesso à justiça enquanto liberdade negativa em sentido estrito (liberdade liberal), verificam-se possibilidades de fazer algo, sem a vedação de alternativas de ação. Com efeito, o seu objetivo é, entre outros, a maior medida possível de liberdade jurídica, o que exige que as alternativas de ação sejam afetadas o mínimo possível por proibições.²⁴

Percebe-se a adoção desse direito geral de liberdade pelo STF no julgamento em controle incidental da constitucionalidade de dispositivos da Lei de Arbitragem brasileira, no qual foi alegada suposta violação à garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (artigo 5º, XXXV).²⁵ Na ocasião, ao analisar o legislador como destinatário

²¹ A liberdade se trata de um valor superior e direito fundamental dos ordenamentos jurídico espanhol e brasileiro (preâmbulo, art. 1.1 e art. 10.1 da CE e preâmbulo e art. 5, caput, da CF).

²² Aliás, a importância do valor em si da liberdade já era afirmada por Kant como o único direito inato a todos os homens: “a liberdade (a independência de ser constrangido pela escolha alheia), na medida em que pode coexistir com a liberdade de todos os outros de acordo com uma lei universal, é o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes”. KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2005, p. 83.

²³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido para o português por Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 359.

²⁴ Para que tais proibições possam negativamente afetar a sua realização, elas podem ser objeto de um exame de adequação, de necessidade e de ponderação. Nesse contexto do modelo de ponderação de Alexy, incide a máxima *in dubio pro libertate*, isto é, de que, na dúvida, prevalece a liberdade, na medida em que é sustentada uma precedência *prima facie* do princípio da liberdade jurídica, ou seja, uma carga de argumentação a seu favor. Explica-se. No caso de uma colisão, em que razões igualmente boas sejam apresentadas a favor de uma e de outra solução, há uma precedência *prima facie* que sustenta que a solução que corresponde ao princípio da liberdade jurídica é a solução correta de acordo com a Constituição. *Ibid.*, p. 351-352, 569, 570.

²⁵ Atualmente não há dúvidas quanto à natureza jurisdicional da arbitragem, sem ofensa ao artigo 5º, XXXV, da Constituição. Além da declaração da constitucionalidade da Lei de Arbitragem pelo STF, aponta-se, ainda, que a sua natureza é reconhecida pela jurisprudência do STJ: “a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui

da previsão constitucional do art. 5º, XXXV, o Ministro Nelson Jobim elucidou que se “preservou ao cidadão *o direito de opção e não a obrigatoriedade do cidadão* de compor os seus conflitos pela via judicial. Abre-se ao cidadão, portanto, o respeito à sua liberdade; a liberdade de tentar compor seus conflitos fora da área do Poder Judiciário” [grifou-se].²⁶

A adoção do direito geral de liberdade também pode ser inferida do entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional da Espanha, ao reconhecer ao particular a possibilidade de optar pela via judicial ou extrajudicial para resolução de suas controvérsias.²⁷ Os titulares do direito à tutela judicial efetiva podem optar livremente por não resolver o

natureza jurisdicional, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o seu julgamento”. [Grifou-se] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 - Reino da Espanha**. Agravante: M B V Commercial and export management establishment. Agravado: Resil indústria e comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses. edição n. 122: da arbitragem**. Brasília, 5 abr. 2019.

²⁶ A apreciação dessa noção ampla de liberdade pode ser observada em diversos outros trechos, senão veja-se. O Ministro Relator Sepúlveda Pertence ponderou que “toda liberdade negativa implica a proibição ao Estado de intervir na área de autonomia por ela coberta”. Em relação ao contraponto levantado pelo Ministro Moreira Alves de que “a indisponibilidade é de um direito fundamental, que é o de livre acesso ao Judiciário. A premissa é esta: Posso renunciar de antemão a ação judicial? Ao acesso ao Judiciário?”, reiterou o Ministro Nelson Jobim que “o legislador não pode criar condições. A parte pode. [...] Eles respeitam a individualidade do cidadão. A Constituição respeita”. Assim, para o Ministro Jobim, a questão não se trataria de uma renúncia abstrata à jurisdição, mas do reconhecimento da liberdade individual: “é o reconhecimento da liberdade individual. É esse o âmbito de validade da L. 9.307/96”. Em igual sentido, o Ministro Marco Aurélio apontou ver “na garantia constitucional do inciso XXXV do artigo 5º a consagração da liberdade”, concluindo que “a Lei de Arbitragem [...] consagra a liberdade. E esta - a liberdade- é valor maior a ser preservado” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206 - EP**. Agravante: MBV Commercial and export management establishment. Agravado: Resil indústria e comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001.

²⁷ Nesse sentido: “1) O ordenamento jurídico espanhol concede aos particulares a *possibilidade de optar* para a solução de seus problemas sociojurídicos entre o caminho ou via jurisdicional e o extrajudicial (artigos 1809 e ss. e especialmente para estes efeitos o 1814 do Código Civil); 2) *Fazendo uso dessa faculdade*, e do disposto no artigo 1255 do citado Corpo Legal, os aqui disputantes acordaram acudir ao caminho extrajudicial – arbitragem- para resolver as questões que poderiam surgir do cumprimento do contrato celebrado entre eles; 3) *O artigo 24.1 C.E., que se estima infringido pelos recorrentes, se limita a assinalar o direito que todo cidadão tem para obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, mas não impede a igualmente constitucional faculdade de optar para dita tutela o caminho extrajudicial – arbitragem nesse caso – como aqui fizeram*”. [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 5213/1989**. Recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación. Recorrente: Federico e outros. Recorrido: Maria Cristina e outros. Relator: Magistrado Mariano Martín-Granizo Fernández. Madrid, 9 out. 1989. Ainda, aponta-se que, segundo o referido Tribunal, não se pode privar “a arbitragem , cuja validade constitucional temos reiteradamente declarado [...], de sua função como meio heterônomo de solução de controvérsias que se fundamenta na autonomia da vontade dos sujeitos privados, *o que constitucionalmente a vincula à liberdade como valor superior do ordenamento* (art. 1.1 CE). De maneira que não cabe entender que, pelo fato de submeter voluntariamente determinada questão litigiosa a arbitragem de um terceiro, seja prejudicado e sofra o direito à tutela jurisdicional efetiva que a Constituição reconhece para todos. Uma vez escolhido esse caminho, ele apenas supõe que nele as questões controversas devem ser resolvidas por meio da decisão do árbitro e que o acesso à jurisdição - mas não ao seu ‘equivalente jurisdicional’ arbitral [...] - legalmente instituída, caberá apenas o recurso de anulação da Sentença Arbitral e não qualquer outro processo ordinário em que seja possível reconsiderar o mérito da controvérsia tal como foi previamente discutido no processo arbitral”. [Grifou-se] ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 176/1996**. Recurso de amparo n. 1.360/94. Requerente: José Franco Montoya. Relator: Magistrado Julio Diego González Campos. Madrid, 11 nov. 1996.

conflito sobre direitos disponíveis pela via judicial, para que possam obter o acesso à justiça por meio de um caminho extrajudicial equivalente ao judicial, tal qual a arbitragem.²⁸

Nesse ponto, cabe referir a respeito da natureza jurídica da arbitragem. Nas teorias opostas sobre o assunto, que em suma lhe conferem caráter jurisdicional ou contratual, a “divergência se deve muito ao sistema de direito positivo de cada país”.²⁹

Na Espanha, prevalece a concepção da jurisdição como uma potestade irrenunciável do Estado, o que não impede que as partes, pautadas em sua liberdade, optem que a atividade julgadora seja exercida por particulares.

Segundo Rozas *et. al*, a jurisdição é uma potestade soberana do Estado que confere, com caráter exclusivo, aos juízes e aos magistrados, independentes e predeterminados pela lei, essencialmente os quatro poderes conhecidos para desenvolver com precisão a função jurisdicional frente a todos (documentação, decisão, execução, coerção).³⁰ Por outro lado, em sua função de resolver as controvérsias, o árbitro somente disporia dos três primeiros poderes para o exercício da função encomendada, não tendo o poder de coerção. Os autores explicam que a exclusividade da jurisdição implica que unicamente os órgãos do Poder Judiciário podem julgar e fazer executar o julgado, com exclusão de qualquer outro órgão do Estado. A exclusividade fica evidente em relação à execução do julgado, pois o poder público detém o monopólio do uso da força.

Já em relação à atividade julgadora, existe uma concorrência parcial da justiça estatal e da justiça arbitral, tendo os dois mecanismos o objetivo de consecução da paz social. Daí por que se utilizaria a noção de “equivalente jurisdicional”, “para conferir aos árbitros uma série de faculdades orientadas a possibilitar seu objetivo, de forma que as partes podem alcançar os

²⁸ Merchán refere que a “Constituição [espanhola] de 1978, que configurou a liberdade dos cidadãos como direito fundamental indispensável, abrindo as portas para o estabelecimento definitivo de uma concepção moderna de arbitragem, de acordo com uma realidade política e social plena de garantias dentro de uma atividade econômica aberta ao exterior em um contexto internacional globalizado e voltado para o incessante mundo dos negócios” MERCHÁN, José Fernando Merino. La constitucion de 1812 y el arbitraje. **Revista de las Cortes Generales**, v. 85, p. 29-46, 2012, p. 42.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 97, n. 353, p. 107-115, jan./fev. 2001.

³⁰ Segundo o autor, são os poderes conhecidos para desenvolver com precisão a função jurisdicional: “a) o poder de documentação (capacidade de coletar, solicitar, praticar as provas que estime convenientes para resolver o problema levantado); b) o poder de decisão (mediante o qual o juiz dita a decisão em resoluções, acerca de controvérsias que se submetem a ele, sendo a sentença a máxima expressão de dito poder e cujo efeito principal é resolver mediante mandato o conflito); c) o poder de execução (em virtude do qual a autoridade judicial pode gerar atos vinculativos tendentes a satisfação e cumprimento efetivo do mandado judicial) e d) o poder de coerção (pelo qual se eliminam os obstáculos que podem se opor ao cumprimento da missão do julgador, especialmente, no cumprimento de suas decisões)”. ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. **Principios generales del arbitraje**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 31.

mesmos propósitos que com a jurisdição comum”,³¹ *i.e.*, a resolução do conflito a partir de uma sentença com efeito de coisa julgada e executável.³²

Como as partes podem alcançar os mesmos objetivos que buscam perante a jurisdição civil, com as mesmas garantias fundamentais que em qualquer processo judicial, a instituição arbitral é qualificada pelo Tribunal Constitucional espanhol como *equivalente jurisdiccional* em plena compatibilidade constitucional com os referidos artigos. 24.1 e 117.3 da Constituição.³³

Não obstante o Estado mantenha o monopólio da jurisdição, não se obsta que os particulares possam suprir esta atividade de julgar como função pública através de procedimentos de caráter privado, inclusive com força de coisa julgada como determinado pela lei espanhola (art. 43, Lei 60/2003). Nessa perspectiva, a arbitragem está plenamente enraizada na tradição jurídica espanhola, e a sua recepção constitucional “deve ser concebida como uma manifestação adicional à função jurisdiccional exercida pelos juízes e tribunais, sem que isso implique uma suplantação pelos árbitros dos órgãos judiciais do Estado”.³⁴ Portanto, embora se entenda que o Poder Judiciário seria a única entidade facultada para emitir atos jurisdicionais, isso não significa que seja o único meio de resolver conflitos.³⁵

³¹ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. **Principios generales del arbitraje**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 34.

³² Não obstante a jurisdição seja entendida como uma potestade reservada ao Estado, reconhece-se que “da interpretação da LA (art. 43) com relação ao caráter que adquire a sentença arbitral, podemos observar que existem dois aspectos que potencializam o alinhamento da norma jurídica à postura jurisdiccional, e que se encontram reforçados pelos caracteres processuais deste meio alternativo de resolução de conflitos (MARC), que são os seguintes, a saber: 1) a equiparação do laudo arbitral a uma sentença e 2) o correlato caráter de coisa julgada do laudo. [...] No entanto, esta obrigatoriedade do laudo arbitral decorre do compromisso das partes de se submeterem à arbitragem. De tal maneira, a decisão do laudo arbitral decorre da bilateralidade existente no momento da celebração do compromisso arbitral. Por esta razão consideramos que, não obstante a decisão arbitral seja favorável ou não para alguma das partes, é um exercício do princípio da autonomia da vontade das partes, e encontramos sua causa na autoridade por elas mesmas conferidas; e não no princípio dispositivo ao que o processo civil se encontra submetido, que deriva da potestade que confere o Estado”. HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 119-120.

³³ Nesse sentido, o Tribunal Constitucional espanhol considera que os “árbitros prestam também uma tutela efetiva dos direitos e interesses legítimos no sentido do artigo 24.1 CE já que sua atividade - desenvolvida pela via de um procedimento respeitoso com os princípios essenciais da audiência, contraditório e igualdade entre as partes - conduz a criação de um título executivo com eficácia similar à sentença judicial, que abre a execução judicial forçada. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 174/1995**. Questiones de inconstitucionalidad ns. 2.112/91 e 2.368/95. Relator: Magistrado Fernando García-Mon y González-Regueral. Madrid, 23 nov. 1995. Ainda: “deve-se partir da ideia de que a configuração da arbitragem como forma extrajudicial de solução dos litígios existentes entre as partes é um ‘equivalente jurisdiccional’, pois as partes obtêm os mesmos resultados que quando acessam a jurisdição civil, ou seja, uma decisão do conflito com efeitos de coisa julgada [...]. A exclusividade jurisdiccional a que alude o artigo 117.3 CE não afeta a validade constitucional da arbitragem, nem viola o artigo 24 CE”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 1/2018**. Cuestión de inconstitucionalidad n. 2578-2015. Relator: Magistrada Encarnación Roca Trias. Madrid, 11 jan. 2018.

³⁴ ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. Op. cit., p. 32.

³⁵ Essa posição vai ao encontro da lição de Carnelutti de que a composição da lide pode ser obtida por meios distintos do processo civil, conceituados de “*equivalentes*”. A noção de equivalente processual se resolve em duas hipóteses, *i.e.* a lide é composta por obra das próprias partes ou por obra de um terceiro distinto do ofício judicial. Segundo o processualista italiano, o segundo caso “determina um método de trabalho que reclama o processo,

No Brasil, por outro lado, já foi categoricamente constatado pelo Superior Tribunal de Justiça que “a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem tem natureza jurisdicional”.³⁶

Na perspectiva da moderna processualística, segundo a qual a legitimidade de seu sistema está na utilidade do exercício da jurisdição, observa-se a modernização do conceito de jurisdição. De acordo com Grinover, “a jurisdição, na atualidade, não é mais poder, mas apenas função, atividade e garantia. Seu principal indicador é o acesso à Justiça, *estatal ou não*, e seu objetivo, o de pacificar com justiça. Este conceito de jurisdição abrange a justiça estatal, a justiça arbitral e a justiça conciliativa”.³⁷ Dessa maneira, para a autora, tanto justiça consensual, quanto a arbitragem integrariam o conceito de jurisdição. Assim, possibilita-se aos jurisdicionados que, em certas situações, encontrem solução para a sua controvérsia por outros meios que não a prestação jurisdicional estatal do Poder Judiciário.

Mesmo antes da entrada em vigor da Lei de Arbitragem, Carmona já indicava a inexistência de diferença intelectual entre a atividade do juiz e a do árbitro na fase de conhecimento, em que se verificaria o exercício da jurisdição.³⁸ Posteriormente, já em vigor a

mas a falta no terceiro da potestade judicial segundo o ordenamento jurídico interno não permite que nele se contemple processo verdadeiro e próprio; a verdade é que aqui, por razões de conveniência e quando concorram requisitos que garantam sua justiça, utiliza-se para a composição um órgão extraprocessual, que pode ser ou um particular, desprovido de potestade judicial (árbitro), ou um juiz segundo um ordenamento jurídico distinto (estranho; juiz estrangeiro ou eclesiástico), pelo que em tais casos não se pode excluir o processo, mas, ao não ser processo verdadeiro e próprio, poderia chamar-se quase processo”. A respeito do processo perante árbitros “é, portanto, um equivalente do processo contencioso de cognição; nega-se aos árbitros toda diversa função processual, executiva, cautelar (art. 818) ou voluntária”. CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil. volumen I.** Traduzido em espanhol por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1959, p. 110 e 115. É interessante notar que, à época, a sentença arbitral só se convertia em executiva/vinculante/de caráter público mediante decreto de executoriedade do laudo arbitral pronunciado pelo pretor, cuja inobservância tornaria a arbitragem e o compromisso arbitral inúteis. Ainda, a ideia de exclusividade da jurisdição adotada na Espanha vai ao encontro da noção de Chiovenda, para quem o árbitro não é funcionário do Estado, não tem jurisdição, nem própria nem delegada, e a sentença arbitral vinculante é “equiparada” a um ato jurisdicional. Nas palavras do autor, “o que as partes substituem ao processo é afim ao processo em sua figura lógica, é uma *definição* de controvérsias, mediante um juízo *estranho*: mas o árbitro não é funcionário do Estado, não tem jurisdição, nem própria nem delegada [...] suas faculdades se derivam da vontade das partes expressadas de conformidade com a lei; sua decisão (sentença arbitral ou laudo) é irrevogável por vontade das partes, mas não é executiva. O Estado *faz executivo* o laudo, mediante um ato de um órgão jurisdicional (Cód. Proc. Civ. art 24); este ato de jurisdição respeita a natureza privada do laudo em suas origens e em sua executoriedade, mas assume seu conteúdo como fundamento: com este, o laudo já executivo é equiparado ao ato jurisdicional. O Estado, pois, aviva a consideração do interesse individual no processo civil até consentir que as partes confiem a um particular, antes que aos juízes, a preparação da matéria lógica de uma sentença, e isso na expectativa de que, no caso concreto, essa maneira de definir as controvérsias possa responder melhor a confiança e as necessidades das partes”. Grifos do autor. CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil. tomo I.** Traduzido em espanhol por José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922, p. 127-131.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230 - DF.** Suscitante: S.E LTDA. Suscitado: Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 8 maio 2013.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 30.

³⁸ A partir da lição de Celso Neves, para quem só haveria jurisdição na atividade declaratória (quando o julgador declara qual a norma que incidirá no caso concreto) e não na executiva, Carmona ponderou “qual seria a diferença

Lei de Arbitragem, o autor confirma que a opção pela tese da jurisdicionalidade da arbitragem foi claramente adotada pelo legislador brasileiro ao determinar que o título executivo constituído pela sentença arbitral condenatória assume a categoria de judicial, mesmo que não oriundo do Poder Judiciário.³⁹

De acordo com a Lei de Arbitragem, a sentença arbitral proferida por árbitro, que tem status de juiz de fato e de direito, é decisão definitiva que não fica sujeita a recurso ou homologação judicial (art. 18), bem como produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário (constitui título executivo judicial e faz coisa julgada material)⁴⁰ (art. 31, Lei 3.07/1996). O diploma processual civil confirma que o título executivo que a sentença arbitral condenatória constitui é judicial (artigo 515, VII, CPC).

Ainda, considera-se fundamento normativo para o reconhecimento da jurisdição fora do Poder Judiciário aquele estabelecido no artigo 3º do Código de Processo Civil, contido no capítulo das normas fundamentais do processo civil, no qual é reproduzido o princípio constitucional da ação ou inafastabilidade do controle judicial, utilizando-se a expressão mais ampla “apreciação jurisdicional”, em vez da expressão “pelo Poder Judiciário” como contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. A referida norma fundamental admite que a solução de conflitos e/ou o reconhecimento dos direitos possam ser realizados por outros órgãos do Estado ou por agentes privados. Nesse ponto, não apenas é determinado que a ameaça ou lesão a direito não será excluída da “apreciação jurisdicional”, mas, ainda, é feita expressamente alusão, pelo parágrafo primeiro, à permissão de arbitragem na forma da lei.

O sentido contemporâneo de jurisdição não estaria necessariamente conectado à noção de Estado-exclusividade do Poder Judiciário,⁴¹ inclusive havendo a revisitação do tema por

entre a atividade do juiz e a do árbitro? Intelectualmente, nenhuma: ambos analisariam o fato à luz dos cânones jurídicos para perquirir a verdade e declarar a norma aplicável à espécie; ambos colheriam provas, resolveriam questões e profeririam a decisão final. Ambos, portanto, declarariam o direito”. CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr./jun. 1990. Base de Dados Revista dos Tribunais.

³⁹ Nas palavras do autor: “o art. 31 [da Lei de Arbitragem] determina que a decisão final dos árbitros produzirá os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo a sentença condenatória título executivo que, embora não oriundo do Poder Judiciário, assume a categoria de judicial. O legislador optou, assim, por adotar a tese da jurisdicionalidade da arbitragem, pondo termo à atividade homologatória do juiz estatal, fator de emperramento da arbitragem”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei no 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 26.

⁴⁰ Nesse sentido: “Consectariamente, a sentença arbitral não se sujeita a reexame de mérito nem pelo árbitro nem pelo juiz estatal, adquirindo, desde sua prolação, a imutabilidade decorrente da coisa julgada (artigos 18 e 31 da Lei 9.037/96)”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.102.460- RJ**. Recorrente: David Zylbersztajn e outros. Recorrido: Frb-Par Investimentos S/A. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 17 jun. 2015.

⁴¹ Percebe-se a tendência de descentralização da jurisdição tanto para “dizer o direito” (arbitragem) quanto agora também para a execução, à luz da iniciativa no Senado Federal do Projeto de Lei 6.204/2019, relativo à desjudicialização da execução civil no Brasil, que atribui ao tabelião de protesto o exercício das funções de agente de execução. Nesse sentido: “se a jurisdição já representou quase um sinônimo do poder estatal, bem como a

vários autores a partir dessa nova perspectiva que compreende atividade jurisdicional também fora do âmbito da tutela estatal estrita.⁴²

Portanto, “a jurisdição exercida pelo árbitro tem as mesmas características fundamentais e a mesma eficácia da jurisdição estatal, ressalvados os atos [...] excluídos de sua competência”.⁴³ Nesse ponto, merece ser feita a ressalva de que à arbitragem não foi conferida a aptidão para execução forçada das suas próprias decisões,⁴⁴ ensejando, para tanto, a atuação coercitiva dos órgãos jurisdicionais estatais, que detém o poder de império, caso a decisão instituída não seja cumprida pela parte condenada em determinada obrigação.⁴⁵

aplicação do direito ao caso concreto e a efetivação das decisões eram atividade uníssona e exclusiva do Estado e de seus agentes até há bem pouco tempo, hoje ele apresenta uma ampla tendência de descentralização, o que já era comum para ‘Dizer o Direito’ (arbitragem, por exemplo) e agora também para a Execução”. GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos: os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 54. Por sua vez, Mancuso considera que o sentido contemporâneo de jurisdição não seria necessariamente conectado à noção de Estado, pois sinalizaria um plano abrangente em prol da prevenção da formação de lides e da resolução em tempo razoável e com justiça daquelas já convertidas em processos judiciais. Essa concepção renovada apresentada pelo autor projetaria “uma delimitação mais nítida do espaço propício à função judicial do Estado, que passa a ser ocupado pelas lides mais complexas e singulares, não dirimidas em outras instancias, ou insuscetíveis de sê-lo em virtude de certas particularidades de matéria ou de pessoa”. MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 72.

⁴² Exemplifica-se que até a sexta edição de sua obra “Instituições do direito processual civil”, Dinamarco sustentava a natureza parajurisdicional da arbitragem, porquanto não promoveria o escopo jurídico da jurisdição. No entanto, em “A arbitragem na teoria geral do processo”, o autor reviu o seu entendimento, passando a defender que a arbitragem é jurisdição, cumprindo a finalidade de pacificação com justiça, ainda que advertindo que se trataria de um plano secundário que não seria responsável pela determinação da essência da função jurisdicional. DINAMARCO Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 694. DINAMARCO Cândido Rangel. **A Arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 39. Assim, “os árbitros, sim, decidem imperativamente com apoio em um poder que não vem da soberania como sucede com os juízes estatais, mas é um autêntico poder pelos litigantes outorgado a eles quando manifestam a vontade de valer-se dos caminhos da arbitragem. É indiscutivelmente jurisdicional a atividade do árbitro, como vem sendo reconhecido pela doutrina moderna”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 498.

⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 165

⁴⁴ Isso, contudo, não lhe retira o caráter jurisdicional, manifestado através do juízo de cognição exercido pelo árbitro para resolver as questões ligadas ao mérito da causa. Nesse sentido: “não pode ele [o árbitro] executar a própria sentença, e, pelo fato de não podê-lo, ninguém lhe nega o poder de proferi-la. O poder de ‘decretar’ compreendido no poder de jurisdição (e de cognição), que o árbitro adquire [...] não tem necessariamente a ver com o poder de ‘efetivar’ ou ‘executar’ a própria decisão, que ele não tem, por decorrer do poder de império”. ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 336. Sobre a autoridade do árbitro para o processo de conhecimento: “a Lei de Arbitragem brasileira garante ao árbitro o pleno uso de seu poder de cognição, declarando-o, em seu art. 18, como ‘juiz de fato e de direito’. E essa expressão procura traduzir o real significado da cognição: analisar, raciocinar e formar um juízo de valor sobre os fatos a partir das regras jurídicas incidentes, em verdadeiro silogismo”. FICHTNER, José Antônio. **Temas de arbitragem: primeira série**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 122.

⁴⁵ É “reservada exclusivamente ao órgão judiciário oficial a execução do que aquele [órgão arbitral] decidir acerca da questão”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.465.535 - SP**. Recorrente: Fundação Patrimônio Histórico da Energia e Saneamento. Recorrido: Corumbataí Eletricidade Ltda. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 21 jun. 2016. Assim, sendo convencionalizada a arbitragem, inexistente a competência funcional do árbitro para efetivar processo de execução, bem como inexistente a competência do órgão judicial para conhecer o mérito da demanda, reconhecendo-se como “perfeitamente admissível a convivência harmônica das duas jurisdições, desde que respeitadas as competências correspondentes”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça.

Outro aspecto essencial a ser destacado é o de que a jurisdicionalidade da arbitragem não é contrária ao reconhecimento de que a sua instituição se dá a partir de um negócio jurídico entre as partes.⁴⁶ Isso porque é mediante uma convenção arbitral que as partes interessadas autorizam a submissão dos seus litígios ao juízo arbitral. Essa convenção de arbitragem “não sendo capaz de introduzir uma nova fonte do poder dos árbitros, indica simplesmente o ‘acordo’ com o qual o poder de decisão é dado aos árbitros”.⁴⁷

Por fim, é essencial a constatação de que o direito de acesso à justiça abrange não só a esfera judicial, mas também a extrajudicial, por entes públicos e privados, mediante distintos meios ou métodos para a solução de conflitos e/ou reconhecimento de direitos. Nessa perspectiva, a acessibilidade e a organização de meios “alternativos” para solução dos conflitos e/ou reconhecimento de direitos poderiam ser consideradas partes do feixe de posições que compõe o direito de acesso à justiça como um todo.

Em relação à chamada “resolução alternativa de conflitos”, popularizada pelo acrônimo “ADR” da sua expressão em inglês (“*alternative dispute resolution*”), adianta-se que o termo “alternativo” não pode ser entendido como “substituto” ao método tradicional/judicial ou “segundas opções, ou seja, inferiores à via litigiosa jurisdicional” [judicial].⁴⁸

Muito embora tais vias de acesso à justiça sejam conhecidas como “alternativas”, vem sendo desenvolvida a ideia de que “a atual tecnologia teórica e prática das abordagens de ADR para questões jurídicas seria melhor descrita como resolução de disputas ‘adequada’, ao invés de resolução de disputas ‘alternativa’”.⁴⁹ Em que pese seja utilizada a popular denominação “alternativa”, deve-se sempre ter em mente que não há superioridade do processo judicial em relação aos demais meios de solução de conflitos, razão pela qual o emprego da expressão no presente trabalho, que decorre especialmente da sua utilização nos atos jurídicos da União Europeia, não deve ser compreendido com qualquer conotação negativa.

Recurso Especial n. 1.733.685 - SP. Recorrente: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. Recorrido: Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Limitada. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 6 nov. 2018.

⁴⁶ Ainda que se possa considerá-la privada na sua origem contratual, ante a vontade das partes como autorizadora do órgão arbitral, a arbitragem é pública no seu resultado, em atenção à função jurisdicional exercida pelos árbitros.

⁴⁷ BARBIERI, Bianca. **I rapporti tra arbitro e giudice**. 2015. 243 f. Thesis (Master in Law) - Dipartimento di Giurisprudenza, Libera Università Internazionale Degli Studi Sociali Guido Carli, Roma, 2015, p. 33. Assim, entende-se que “a vontade das partes é que autoriza a arbitragem, escolhe os árbitros, define a lei que deve aplicar e a sede na qual vai funcionar, mas não interfere no modo de decisão”. WALD, Arnoldo. **O espírito da arbitragem. Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, p. 743-756, set. 2014.

⁴⁸ MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, a. 3, n. 1, p. 323-350, maio, 2018, p. 329.

⁴⁹ MEADOW, Carrie Menkel-. When litigation is not the only way: consensus building and mediation as public interest lawyering. **Washington University Journal of Law & Policy**, Washington, v. 10, p. 37-62, 2002, p. 43.

1.2 As “crises” da Justiça

Neste ponto, busca-se contextualizar as crises da Justiça em sua vertente institucionalizada enquanto crise do Poder Judiciário e, ao final, na vertente relativa ao processo judicial tradicional. O enfoque se dá em relação à Justiça brasileira, pois é possível perceber que o cenário espanhol é bem menos trágico do que o brasileiro, *mesmo consideradas as diferenças populacionais*.

Veja-se que, no contexto da Espanha, cuja população total residente no país ultrapassa 48,3 milhões de pessoas,⁵⁰ a razão de processos judiciais por habitante é de 1 processo a cada 14,2 habitantes,⁵¹ enquanto, no contexto do Brasil, à luz de um país que ultrapassa 203 milhões de habitantes,⁵² destaca-se que a razão de estoque de processos por habitante é de 1 processo para cada 2,49 habitantes.

No Brasil, o Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com *81,4 milhões* de processos pendentes em tramitação, aguardando alguma solução definitiva, conforme o mais recente relatório Justiça em Números, divulgado em 2023 pelo CNJ, que anualmente apresenta a realidade dos tribunais brasileiros por meio de fontes estatísticas oficiais do Poder Judiciário.⁵³ A crise numérica de processos judiciais é uma realidade alarmante no país.

Além da elevada busca pelo Poder Judiciário no Brasil para solucionar os conflitos, como demonstram os altos números de processos em relação ao acervo pendente e ao ingresso

⁵⁰ ESPANHA. Instituto Nacional de Estadística - INE. Estadística continua de población. **Últimos datos**, 8 ago. 2023. Disponível em https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadística_C&cid=1254736177095&menu=ultiDatos&idp=1254735572981 Acesso: 1/11/2023.

⁵¹ Na Espanha, em 2022, foi registrado um total de 6.682.587 processos (6,5% a mais do que no ano anterior), e foram resolvidos 6.458.696 (2,1 % a mais do que no ano anterior). Até 31 de dezembro de 2022, restaram pendentes de solução um total de 3.393.755 processos. ESPANHA. Consejo General del Poder Judicial. **Características de los partidos judiciales. 2022. Boletín de Información Estadística. Datos de justicia. Nº 101 – Mayo 2023.** Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadística-Judicial/Estudios-e-Infornes/Datos-de-Justicia/> Acesso: 1/11/2023. Com base no último Painel de Avaliação da Justiça na UE, na Espanha, em 2020, o número de processos pendentes civis, comerciais, administrativos, e outros não criminais, era de um pouco mais de 4 processos a cada 100 habitantes. EUROPEAN COMMISSION. **The 2022 eu justice scoreboard.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022, p. 14. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/eu_justice_scoreboard_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁵² BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Censo demográfico 2022. população e domicílios. primeiros resultados.** Rio de Janeiro: IBGE, 2023, p. 30.

⁵³ Esclarece-se que os casos pendentes são todos aqueles que iniciaram e nunca foram baixados ou que, após o primeiro movimento de baixa, voltaram a tramitar. Durante o ano de 2022, em todo o Poder Judiciário, ingressaram 31,5 milhões de processos (aumento em 10% dos casos novos em relação ao ano anterior, sendo que houve ingresso de 21,3 milhões ações originárias em 2022, equivalente a 7,5% a mais que o ano anterior) e foram baixados 30,3 milhões (aumento em 10,8% dos casos solucionados). O ano de 2022 foi o segundo maior ponto da série histórica no que se refere às demandas que chegam ao Judiciário. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2023, p. 93. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf> Acesso: 1/11/2023.

de novas ações originárias, os dados do relatório do CNJ também evidenciam a morosidade da prestação jurisdicional. Veja-se que, exclusivamente em relação à fase de conhecimento e desconsiderando recursos, a duração média dos processos do 1º grau que ainda estavam pendentes no final de 2022 era de 3 anos e 10 meses nas varas estaduais e de 2 anos nos juizados especiais estaduais.⁵⁴

Nesse contexto, é pertinente analisar os resultados extraídos da pesquisa *Índice de Confiança na Justiça no Brasil* (ICJBrasil), divulgada pela Escola de Direito da FGV a cada dois anos, que visa retratar sistematicamente a confiança da população⁵⁵ no Poder Judiciário brasileiro. O referido índice é composto por dois subíndices, o de percepção, que visa medir a opinião da população sobre a Justiça e a forma como ela presta o serviço público, e o de comportamento (ou predisposição), que objetiva verificar a chance de a população procurar o Judiciário para solucionar o conflito.⁵⁶

O relatório concluiu que “apesar de avaliarem mal o Judiciário, os entrevistados têm alto grau de disposição para resolverem seus conflitos na Justiça”, seguindo a tendência que fora identificada nos levantamentos dos anos anteriores. Assim, em que pese seja elevada a mobilização ao Poder Judiciário, verificam-se ressalvas da população no que toca à confiança nesta instituição⁵⁷ e à prestação ineficiente do serviço.⁵⁸

⁵⁴ Ibid., p. 211-212. Por sua vez, na Espanha, em relação às estimativas do tempo médio de duração dos procedimentos judiciais cíveis (incluindo de execução), este é de 7,7 meses nos Juzos de Primeira Instância e de Primeira Instância e Instrução (órgãos unipessoais) e é de 9,6 meses nas Audiências Provinciais (órgãos judiciais colegiados máximos das províncias). ESPANHA. Poder Judicial. **Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales.** Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales/> Acesso: 1/11/2023.

⁵⁵ FGV DIREITO SP. **Relatório ICJBrasil 2021.** Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922> Acesso: 1/11/2023.

⁵⁶ O subíndice de percepção é medido a partir da opinião dos entrevistados – em relação (i) à confiança; (ii) à rapidez na solução dos conflitos; (iii) aos custos do acesso; (iv) à facilidade no acesso; (v) à independência política; (vi) à honestidade; (vii) à capacidade para solucionar os conflitos levados a sua apreciação; e (viii) ao panorama dos últimos cinco anos – entre as opções (i) nada confiável; (ii) pouco confiável; (iii) confiável; (iv) muito confiável. Por sua vez, o subíndice de comportamento é analisado a partir da resposta dos entrevistados – em relação a casos hipotéticos envolvendo direito do consumidor, direito de família, direito de vizinhança, direito do trabalho, o Poder Público e a prestação de serviço por particulares – entre as opções (i) não; (ii) dificilmente; (iii) possivelmente; (iv) sim, com certeza.

⁵⁷ Veja-se que, de acordo com o ICJBrasil, 4 em cada 10 entrevistados (40%) confiariam ou confiariam muito no Poder Judiciário, de modo que a confiança da população nesta instituição é menor do que em outras, como as Forças Armadas (63%), Igreja Católica (53%) e Grandes empresas (49%). A confiança no Judiciário em 2021 se trata de um patamar raramente alcançado nos levantamentos recentes do ICJBrasil: apesar da confiança no Judiciário ter sido maior em 2011, sendo afirmada por 47% da população, nos demais anos (2013, 2015, 2017) ela foi ainda menor, respectivamente afirmada apenas por 29%, 32%, 24% da população. Ibid.

⁵⁸ Em relação à forma como o Judiciário presta o serviço, veja-se que 83% dos entrevistados afirmaram que o Judiciário resolve os casos de forma lenta/muito lenta; 77%, que o acesso à Justiça era caro/muito caro; 73%, que a utilização da Justiça era difícil/muito difícil; 70%, que o Judiciário é nada/pouco honesto (no sentido da capacidade para resistir a subornos); 61%, que é nada/pouco competente para solucionar os casos; 66%, que é nada/pouco independente em relação à influência dos outros Poderes do Estado. Ibid.

No âmbito do subíndice do comportamento do ICJBrasil, dois dos oito casos hipotéticos para análise da mobilização dos entrevistados na busca do Judiciário versavam sobre relações de consumo com problemas envolvendo diferentes produtos. Os resultados da pesquisa demonstram que os conflitos de consumo envolvendo um carro, bem de valor elevado, com “defeito”⁵⁹ motivariam 89% dos entrevistados a acionarem o Judiciário para efetuar a sua troca, enquanto aqueles envolvendo um celular motivariam 78%. Diante disso, ainda que essas controvérsias tenham sido as que motivaram respectivamente mais e menos entrevistados a acionarem o Judiciário entre as demais situações hipotéticas, não há dúvida de que é expressivo o percentual da população que se mobilizaria para solucionar os seus conflitos de consumo, inclusive quando um bem, em comparação a outro, não seja considerado de valor tão elevado.⁶⁰

Em um estudo de 2019, encomendado pela AMB à FGV/IPESPE, verificou-se, em pesquisa com a sociedade (usuários e não usuários dos serviços da Justiça, sendo os jurisdicionados demandantes e demandados), que, “dentre as situações que motivam a decisão dos brasileiros de procurar a Justiça, duas se destacam com mais da metade das menções: a garantia dos direitos previstos na legislação (54%) e a violação ao direito do consumidor (52%)”.⁶¹

Em um âmbito geral, veja-se que, conforme o relatório divulgado em 2023 pelo CNJ, a responsabilidade do fornecedor e indenizações por danos material e moral estão entre os assuntos mais demandados no âmbito de *todo* o Poder Judiciário.⁶² Os assuntos de direito consumidor aparecem entre os cinco maiores assuntos na Justiça Comum. Os assuntos de direito do consumidor aparecem entre aqueles com maiores quantitativos de processos em quase todas as instâncias da Justiça Estadual, sendo que, no âmbito do Juizado Especial Cível estadual, constituem os três assuntos mais demandados.

Ainda para demonstrar a expressividade de demandas envolvendo questões de consumo no Judiciário brasileiro, observa-se que, de acordo com os dados compilados pelo Anuário da

⁵⁹ Em que pese o relatório utilize o termo “defeito”, informa-se que se trata de vício do produto, o que, ao contrário do “defeito” – que corresponde à falta da segurança legitimamente esperada – poderia ensejar a substituição do produto (art. 18, §1º, I, do CDC), a qual foi apontada no relatório como motivação para mobilização do Judiciário.

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. dez. 2019, p. 27. Disponível em https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁶² Entre os assuntos mais demandados de todo o Poder Judiciário, a responsabilidade do fornecedor por indenização por dano moral (1,87%) e indenização por dano material (1,36%) ficam atrás apenas de assuntos de direito individual do trabalho (rescisão do contrato de trabalho, duração do trabalho, verbas e benefícios, contrato individual de trabalho), de direito civil (espécies de contratos) e de direito tributário (Imposto Predial e Territorial Urbano e execução fiscal). BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023, p. 275.

Justiça Direito Empresarial publicado em 2023, “de cada quatro ações distribuídas nas Justiças estadual e federal, entre 2018 e 2022, uma tinha como tema o Direito do Consumidor”.⁶³

Ademais, à luz do congestionamento de processos e da demora na obtenção de respostas definitivas pelos jurisdicionados, uma parte expressiva da população concorda que “a Justiça é muito lenta e burocrática”.⁶⁴ Existe uma imagem “de absoluta inoperância, com descompasso expressivo entre a procura e a prestação jurisdicional”,⁶⁵ característica daquilo que, há algum tempo, convencionou-se chamar de “crise do Judiciário”.

Trata-se de uma questão que infringe o direito de acesso à tutela efetiva circunstanciado pelo dever fundamental de obediência à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição e art. 4º, CPC brasileiro).⁶⁶

Ressalta-se que a ineficiência e lentidão do sistema judicial recai não apenas sobre as partes envolvidas nos processos,⁶⁷ mas, ao suportar os custos, também na sociedade como um todo, uma vez que o sistema é subsidiado notadamente por tributos.⁶⁸ O gasto efetivo para o funcionamento do Poder Judiciário brasileiro foi de R\$ 94,4 bilhões, de modo que o custo pelo serviço de Justiça foi de R\$ 439,28 por habitante.⁶⁹

⁶³ CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da justiça: direito empresarial 2023**. São Paulo: ConJur Editorial, 2023, p. 146.

⁶⁴ Conforme estudo encomendado pela AMB à FGV/IPESPE, com base em 2.000 entrevistas em todas as regiões do País com a sociedade (usuários, demandantes e demandados, e não usuários dos serviços da Justiça), que “são bastante diversas as razões que desestimulam as pessoas quanto à busca por serviços judiciários, embora um único aspecto concentre 64% das respostas: ‘a Justiça é muito lenta e burocrática’”. ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. dez. 2019, p. 27.

⁶⁵ SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004, p. 88.

⁶⁶ Para Navarro, à luz do modelo atual, haveria um “verdadeiro estado de coisas inconstitucional”. WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 314.

⁶⁷ A respeito dos prejuízos, Pinho ilustra que: “a demora na prestação jurisdicional também onera economicamente o processo, seja por pressionar as partes hipossuficientes a abandonar suas pretensões ou por forçá-las a acabar aceitando acordo em patamar muito inferior ao dano experimentado. A excessiva delonga das demandas, também, perpetua os conflitos sociais em vez de contribuir para sua pacificação”. PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. Acesso à justiça e resolução dos conflitos na contemporaneidade. In. MAIA, Benigna Araújo Teixeira; BORGES, Fernanda Gomes e Souza et. al. (Org.). **Acesso à justiça: um novo olhar sob a perspectiva do cpc/2015**. Thoth, 2021, p. 214.

⁶⁸ Embora existam custas processuais pagas pelas partes, verifica-se, mesmo que o processo tenha longa duração, estas não se alteram. Além disso, ressalta-se que, segundo o relatório do CNJ de 2023, foram pagos pelos jurisdicionados custas, fase de execução, emolumentos, taxas na importância de 19,7 bilhões de reais, o que corresponde a apenas 11% da despesa total do Poder Judiciário, de modo que o restante provém notadamente dos cofres públicos (tributos). BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023, p. 86.

⁶⁹ Nesses valores, foram descontadas as despesas referentes a gastos com inativos, *i.e.* compromisso previdenciário do Judiciário referente ao pagamento de aposentadorias e pensões, uma vez em alguns tribunais os inativos são pagos por fundos e não compõem o orçamento do tribunal. *Ibid.*, p. 58

Destaca-se que os custos sociais também não se limitam ao subsídio social financeiro de custeio da máquina judicial, mas têm, conforme Navarro, reflexos sistêmicos negativos na conduta cooperativa de todos os membros da comunidade, pois, “a partir do momento em que há a percepção social e que a justiça não funciona, as leis começam a ser descumpridas pelas pessoas, gerando danos de toda sorte”.⁷⁰

A crise da Justiça também pode ser percebida em sua vertente relativa ao processo judicial tradicional, pela qual este acaba sendo indevidamente visto como o único ou o melhor meio para resolver todo e qualquer litígio.

A respeito da questão judiciária nacional, Mancuso aponta a interação de várias concausas para o angustiante estoque de processos judiciais, operando como a mais expressiva delas a “cultura judiciarista” ou “cultura demandista”, também chamada por Watanabe de “cultura da sentença” ou “do litígio”. Isso significa que a sociedade tem a tendência de repassar a tarefa e responsabilidade de resolver os conflitos ao Judiciário, visto como uma espécie de “guichê universal” de qualquer espécie de pretensão e insatisfação, ainda que de pequena monta ou pouca ou nenhuma complexidade ou relevância.

Para o autor, tal fenômeno alastrado na experiência brasileira seria confundido com uma (falsa) manifestação de cidadania,⁷¹ à luz de uma equivocada imagem de que “o *antônimo de justiça privada é a justiça estatal*, propiciando a difusão da ideia de que o ajuizamento pronto e imediato de qualquer interesse contrariado ou insatisfeito configura manifestação de cidadania”.⁷² Há, então, uma “tendência a supervalorizar a *solução adjudicada estatal*, em detrimento de outros modos ‘não oficiais’ de resolução de conflitos, como se aquela primeira fosse o ponto ótimo, o *modus judicandi* por excelência, e estes últimos devessem ficar relegados a um plano secundário”.⁷³

Ao sistematizar os fatores que resultariam na complexidade da questão judiciária, o autor destaca, entre outros, a deficiente, senão precária, divulgação de outras formas de resolver

⁷⁰ WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 313.

⁷¹ Tratar-se-ia de uma falsa manifestação de cidadania: “essa cultura demandista representa um falacioso exercício de cidadania, na medida em que promove o afastamento das partes, acirra os ânimos, e estende o conflito a um ponto futuro indefinido, esgarçando o tecido social e sobrecarregando a justiça estatal de controvérsias que, antes e superiormente, poderiam e deveriam resolver-se em modo auto ou heterocompositivo”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 73.

⁷² [Grifos do autor]. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 66. Wolkart igualmente constata que “ainda existe, é verdade, um problema cultural e uma tendência paternalista do brasileiro de sempre buscar solução do conflito na decisão judicial. O congestionamento da Justiça e o tempo do processo, por si sós, ainda não foram suficientes para alterar esse comportamento”. WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 81.

⁷³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 71.

os conflitos, fazendo com que o Poder Judiciário apareça no Brasil como um “foro natural” de todo e qualquer interesse resistido ou insatisfeito.⁷⁴

A submissão ao paternalismo do Poder Judiciário seria a mentalidade predominante não apenas entre os próprios destinatários dos serviços de solução dos conflitos, mas também entre os próprios profissionais do Direito. A formação acadêmica jurídica ainda é voltada para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses judicialmente: “toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do ‘certo ou errado’, do ‘preto ou branco’, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso”.⁷⁵

A despeito de consistir em uma opção extrajudicial, é preciso mencionar que o próprio Poder Judiciário também pode se utilizar – e *deve* estimular tal uso – dos métodos autocompositivos no tratamento das controvérsias, visando incentivar uma resolução amigável do conflito, com respeito aos direitos humanos e fundamentais, no menor intervalo temporal.

Não obstante o atual modelo imposto pelo legislador brasileiro – pelo qual a resolução de disputas por mecanismos autocompositivos é uma prioridade atualmente –,⁷⁶ com *e.g.* a obrigatoriedade desde 2016 da realização de audiência prévia de conciliação e mediação,⁷⁷ os dados do Poder Judiciário revelam que atualmente o índice de soluções amigáveis em seu

⁷⁴ Ibid., p. 39. Mesmo reconhecendo uma atual tendência em prol da disponibilização e melhor divulgação de outros meios de solução das controvérsias, o autor refere que tal ainda seria insuficiente e que ainda se mostraria massiva a “preferência” pelo aparato judiciário oficial, tal como se percebe pelo excessivo acervo de processos pendentes no Judiciário. Ibid., p. 70.

⁷⁵ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 66.

⁷⁶ A norma fundamental do processo civil do art. 3º do CPC explicita que o Estado (em sentido amplo) deve privilegiar a promoção da solução consensual dos conflitos, bem como que todos os operadores do Direito devem estimulá-la (§§ 2º e § 3º).

⁷⁷ No âmbito do processo judicial, o legislador ainda estabeleceu, em 2015, que, salvo quando ambas as partes expressamente manifestarem desinteresse ou o caso não admitir a autocomposição, o magistrado, após verificar que a petição inicial preenche os requisitos essenciais e não é caso de improcedência liminar do pedido, designará audiência de mediação ou conciliação, cujo não comparecimento é considerado ato atentatório à dignidade da justiça passível de sanção pecuniária (art. 334 do CPC e art. 27 da Lei de Mediação). Além da designação dessa audiência ser, em regra, o ato inicial do magistrado, é a ele atribuído na direção do processo o dever de promover, a qualquer tempo, a autocomposição (art. 139, V, CPC). Salienta-se, ainda, que o legislador infraconstitucional posicionou o conciliador e o mediador como auxiliares da Justiça (art. 149, CPC) e estabeleceu a criação pelos tribunais de “centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição” (art. 165, caput, CPC e art. 24, Lei de Mediação brasileira). Os deveres dos órgãos judiciários de oferecerem, antes da solução adjudicada, outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os consensuais, bem como prestarem atendimento e orientação ao cidadão, também foram reforçados pelo CNJ no âmbito da Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses (art. 1º, parágrafo único, da Resolução 125/2010 do CNJ).

âmbito deixa muito a desejar. Em 2022, a respeito do percentual de sentenças homologatórias de acordo, comparativamente ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas, aponta-se para existência de apenas 12,3% sentenças homologatórias de acordo proferidas.⁷⁸

Diante do atualizado conceito de acesso à justiça compatibilizado com as atuais características da sociedade e limitações orçamentárias do Estado, concorda-se com Mancuso que o acesso ao Judiciário deveria operar como uma *cláusula de reserva*, sendo visualizado “em termos de uma oferta residual, uma garantia subsidiária, disponibilizada para as controvérsias não dirimidas ou mesmo impossíveis por outros meios, auto e heterocompositivos. Com isso o Judiciário poderá então dedicar-se aos processos efetivamente singulares e complexos”.⁷⁹

Nessa perspectiva, a oferta do Poder Judiciário deveria ser preordenada a atuar em situações específicas: “as ações ditas necessárias, os conflitos impossíveis por outros modos e perante outras instâncias; os dissensos que singularizam por peculiaridades da matéria ou das

⁷⁸ De acordo com o relatório, “mesmo com o novo Código de Processo Civil (CPC), que entrou em vigor em março de 2016 e tornou obrigatória a realização de audiência prévia de conciliação e mediação, não se verifica resultado direto nos gráficos das séries históricas”. Veja-se que, em 2015, antes do novo diploma processual, o índice total de conciliação era de 11,1% e em 2022 o índice total é de 12,3%. O maior aumento no índice de conciliação se deu em relação à fase de execução (índices em 2015 de 3,5% em 2015 e atualmente de 9,1%), pois, na fase de conhecimento, não houve alteração significativa; o índice de conciliação em 2015 era de 17,2% e atualmente é de 18%. BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023, p. 192. Aliás, é interessante observar que no relatório de 2022, o CNJ refere que, em 2021, houve aumento das sentenças homologatórias de acordo em relação ao ano de 2020, muito embora ainda não tenha retornado aos patamares que eram verificados antes da pandemia causada pela covid-19. O CNJ cogita que a redução em 2020 do índice de conciliação (em 2,6% em relação a 2019) “possivelmente decorre da pandemia da covid-19, que pode ter dificultado a realização de procedimento de conciliação e mediação presenciais ou das técnicas usuais de construção de confiança e espírito de cooperação entre as partes processuais empregadas em audiências presenciais”. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2022, p. 201-202. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> Acesso: 1/11/2023. Reconhece-se que, em 2020, houve a maior redução em relação ao ano anterior, todavia também se destaca que, em verdade, o maior aumento da conciliação se deu em 2016 (aumento de 2,5% em relação a 2015) e que, desde então, já vinha ocorrendo uma tendência de redução, que pode ser observada nos últimos quatro anos: em 2019, o índice de conciliação era de 12,5%; em 2018 de 12,7%, em 2017 de 13,5%, em 2016 de 13,6%. Assim, não se poderia concluir que a utilização das tecnologias de comunicação a distância para a realização dos procedimentos de conciliação e mediação seria a causa da diminuição do índice total de conciliação.

⁷⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 87. A perspectiva de interesse público com relação à adequação do meio e do tipo de solução com base na complexidade dos casos parece ser compartilhada por Mancuso e também por Nalini. Segundo Nalini – para quem a decisão quanto à viabilidade dos métodos alternativos para solução de determinado conflito envolve objetivos primordiais, legais e pragmáticos, à luz do que em determinado momento histórico seria melhor para a nação – é necessário “reservar o juiz para as novas questões, para as graves questões, para solucionar reais problemas, não a reiteração de pleitos idênticos e já solucionados”. Isso significa que “nem tudo pode ser levado à negociação. Há temas de relevo, cuja complexidade pressupõe servir-se do Judiciário, preordenado à solução das grandes causas”. NALINI, José Renato. *Justiça pacificadora: um ideal bem possível*. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 45, p. 331-338, abr./jun. 2015.

pessoas envolvidas e, de modo geral, as lides efetivamente singulares e complexas, que demandam *cognitio et imperium*”.⁸⁰

Contribuindo para a diminuição da crise do sistema público de justiça, deve ser priorizado o acesso à justiça por outros meios adequados que sejam alternativos ao processo judicial, o qual seria a *ultima ratio*. Nesse cenário, concorda-se que “o processo judicial tem que ser pensado como a Unidade de Terapia Intensiva (UTI) de um hospital; vital, mas reservada para casos específicos e graves, caso contrário o sistema entra em colapso por superlotação e falta de recursos – tal como ocorre hoje no Poder Judiciário brasileiro”.⁸¹

É, inclusive, nesse contexto que se acredita ser importante uma releitura do acesso à justiça e do interesse de agir na perspectiva da necessidade.^{82 83}. Com base em precedentes dos

⁸⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Op. cit., p. 88. O autor apresenta as situações específicas que exigem a passagem pelo Judiciário e alguns exemplos: (i) “casos que, pela sua natureza ou imposição legal, exigem passagem judiciária, não comportando solução heterotópica: ações ditas necessárias, como anulação de casamento, ações no controle direto de constitucionalidade, ações consumeristas coletivas, lembrando Petrônio Calmon que “[...] a pacificação social não é obstaculizada somente pela resistência, mas igualmente quando o próprio Estado impõe limites à plena e espontânea realização do direito”; (ii) casos insuscetíveis de solução negociada, por envolverem interesses substancialmente indisponíveis (v.g., um dano ambiental de grande monta, irreversível, que não comporta compromisso de ajustamento de conduta, valendo contudo observar que a mediação é autorizada nos conflitos envolvendo a administração pública versando sobre ‘direitos indisponíveis que admitam transação’ (Lei 13.140/2015, art. 3º, caput), valendo lembrar que transações extrajudiciais, uma vez homologadas, formam título executivo judicial (CPC, art. 515, III); (iii) casos que, tendo sido antes submetido às instâncias parajurisdicionais, engendraram alguma nulidade insanável ou devam comportar revisão judicial (v.g., sentença arbitral proferida por quem ‘não podia ser árbitro’ – Lei 9.307/96, art. 32, I, c/c art. 33 e §1º, estes últimos com redações dadas pela Lei 13.129/2015); servidor público que, condenado a recompor o erário por decisão de Tribunal de Conta, pretende resistir ao cumprimento do título exequendo – CF, §4º do art. 71 c/c CPC, art. 784, XII e 917 e incisos); (iv) casos sujeitos à competência originária dos Tribunais, v.g., a homologação de sentença estrangeira ou a concessão de extradição (CF, art. 105, I, i; 102, I, g); ações no controle direto de constitucionalidade (v.g., CF, art. 102, I, a)”. Ibid., p. 84-85. Com relação ao ponto (i), discorda-se da posição do autor de que interesses consumeristas coletivos tratar-se-iam de casos em que há imposição legal para o tratamento do conflito pelo Judiciário, pois, pelo contrário, a própria legislação admite a resolução do conflito coletivo de consumo extrajudicialmente pelos legitimados coletivos (art. 5, 6º da Lei 7347/1985, acrescentado pelo art. 113 da Lei 8078/1990). Em relação ao exemplo apresentado pelo autor no ponto (ii), considera-se pertinente referir que, independentemente de o caso envolver a Administração Pública, haveria, mesmo nos ditos ‘interesses substancialmente indisponíveis’, disponibilidade no direito à reparação pelo dano ambiental (e, portanto, desnecessidade de ação judicial), no que toca aos prazos, modos de cumprimento das obrigações e valores a título de recomposição ou compensação. Sobre isso: JOÃO, Catharine Black Lipp. **A arbitragem e a tutela jurisdicional do meio ambiente**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2019.

⁸¹ BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (odr) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In. WILKART, Erik Navarro et. al (Org). **Direito, processo e tecnologia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 210-211. Os autores completam que “deve buscar-se, inclusive, a utilização mínima do Poder Judiciário, devendo o mesmo ser tratado como *ultima ratio* – o que não é nenhum demérito, pois, em determinados casos, ele é a via, de fato, mais adequada”.

⁸² O interesse de agir ou interesse processual se encontra consagrado no diploma processual civil: “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade” (art. 17). Ainda, é previsto que o juiz não resolverá o mérito quando verificar ausência de interesse processual (art. 485, VI), sendo que este conhecerá de ofício desta matéria, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (art. 485, §3º, CPC).

⁸³ O interesse de agir é composto do binômio necessidade – adequação da via jurisdicional; a necessidade significa que a tutela jurisdicional deve ser imprescindível, não havendo meio legítimo para obtenção do resultado sem o uso do Judiciário, enquanto a adequação significa que o procedimento eleito pela parte é adequado à finalidade

tribunais superiores, já é possível identificar uma tendência, ainda que a passos largos, de exigir, como regra geral, a prévia tentativa de solução extrajudicial de alguns conflitos como condição de acesso ao Poder Judiciário, sem que haja violação ao artigo 5º, XXXV, da CF.⁸⁴

No âmbito legislativo brasileiro, atualmente tramita, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n. 533/2019, que propõe o acréscimo de parágrafo ao artigo 17 do CPC, para determinar que “em caso de direitos patrimoniais disponíveis é necessário comprovar a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor”. Com o substitutivo ao referido projeto de lei, busca-se acrescentar dispositivo específico relativo às relações de consumo, a fim de

pretendida. Não obstante a natureza jurídica do interesse de agir não seja uma questão pacífica na doutrina, entende-se que se trata de uma condição da ação, incumbindo ao juiz verificar, antes de entrar no exame de mérito, se o direito de ação pode ser exercido no caso concreto. Em que pese exista divergência na doutrina quanto à natureza de pressuposto processual ou condição da ação, importa referir que, segundo Theodoro Jr., tanto “os pressupostos processuais como as condições da ação são exigências ou requisitos preliminares, cuja inobservância impede o juiz de ter acesso ao julgamento do mérito. São verdadeiras questões prejudiciais de ordem processual e que, por isso mesmo, não se podem confundir com o mérito da causa, já que nada têm a ver com a justiça ou injustiça do pedido ou com a existência ou inexistência do direito material controvertido entre os litigantes”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 145.

⁸⁴ Embora, por muito tempo, fosse entendido que seria ilegítimo condicionar o acesso à justiça ao prévio recurso às vias administrativas, aponta-se que mais recentemente o STF decidiu, em matéria de seguro social, ser indispensável o prévio requerimento administrativo como requisito para poder acionar legitimamente o Judiciário, entendendo que o estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação é compatível com o princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário. No contexto desse entendimento firmado no julgamento de repercussão geral reconhecida nos autos do recurso extraordinário, o tribunal supremo pontuou que tal exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas e não exige que se tenha de aguardar eternamente uma decisão da Administração, bem como que a exigência não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631.240-MG**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Marlene de Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2014. Este entendimento pelo qual é imprescindível o prévio requerimento administrativo para a configuração da necessidade de intervenção jurisdicional foi ampliado pelo STF para as causas envolvendo Seguro Obrigatório contra Danos Pessoais por Veículos Automotores Terrestres (DPVAT), considerando-se necessária, para que a parte autora tenha interesse de agir, a formulação do pedido administrativo antes da propositura das ações de cobrança de indenização do seguro. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 839.314-MA**. Recorrente: Dávio Sócrates de Sousa Nascimento e outro. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S/A. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 out. 2014. Ainda no contexto de pedidos direcionados às pessoas jurídicas de direito público, refere-se que, em relação às ações para fornecimento de medicamentos/insumos pelo Estado, já existem decisões judiciais exigindo prévio requerimento administrativo, ainda que feita a ressalva de que, processada a ação sem a exigência, não se poderia obstar o acesso à via judicial com a extinção sem exame do mérito, quando, no caso, a contestação do Poder Público for suficiente para fazer presente a resistência à pretensão e, conseqüentemente, suprir eventual falta de interesse processual. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.492.148-SC**. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 17 mar. 2016. Ainda, o STJ também já decidiu que a propositura da ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, desde que seja feita a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, além da demonstração da plausibilidade da relação jurídica entre as partes e do pagamento do "custo do serviço" conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.349.453 - MS**. Recorrente: Maria Elza Salina Gonçalves. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 fev. 2015.

esclarecer que a resistência do réu “pode ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), bem como por intermédio de centros ou câmaras de solução de conflitos, Câmaras privadas de conciliação e mediação ou outros órgãos conveniados ao CNJ ou aos Tribunais para a resolução consensual de conflitos, presencialmente ou pelos meios eletrônicos”.⁸⁵

Por sua vez, em relação à Espanha, não obstante tenha ocorrido um aumento dos casos submetidos à mediação judicial e dos que resultaram em acordo, o índice de soluções amigáveis em âmbito judicial também deixa a desejar.⁸⁶ Por outro lado, observa-se que o país está em 4º lugar, dentre os 27 países da União Europeia, no *ranking* relativo aos esforços estatais para promoção e incentivos do uso voluntário de meios alternativos de conflitos.⁸⁷

⁸⁵ A Comissão de Defesa do Consumidor apresentou o Substitutivo que inclui no texto do Projeto de Lei a previsão de que a resistência mencionada poderá ser demonstrada pela reclamação feita pelo consumidor diretamente ao réu ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do SNDC. Com tal sugestão, a Comissão esclarece que “os protocolos de reclamações registrados em lojas físicas ou por meio de SACs, bem como aqueles feitos junto aos Procons e demais órgãos ou entidades que atuem na defesa do consumidor, bastarão para comprovar a resistência do fornecedor em satisfazer a demanda. Dessa forma, estimula-se o contato entre consumidor e fornecedor para a resolução de eventual insatisfação, ao mesmo tempo em que se garante ao consumidor a possibilidade de solicitar o cumprimento do seu direito em juízo, diante da negação do fornecedor em solucionar a demanda. Em 2018 foram apresentadas 4,7 milhões de novos processos judiciais envolvendo relações de consumo, contingente que pode perfeitamente ser tratado via fortalecimento dos Procons”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Defesa do Consumidor (CDC). **Parecer do Relator, Dep. Vinicius Carvalho (REPUBLIC-SP), pela aprovação do PL 533/2019, da Emenda apresentada ao projeto e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com Substitutivo.** Brasília, 28 ago. 2023. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2318926&filename=Parecer-CDC-2023-08-28 Acesso: 1/11/2023.

⁸⁶ O Conselho Geral do Poder Judiciário espanhol remete anualmente o documento Memória, que coleta o estado, funcionamento e atividades desenvolvidas anualmente, inclusive dos Juizados e Tribunais da Espanha, contendo os principais dados da justiça espanhola. Em 2021, foram submetidas à mediação civil um total de 912 assuntos cíveis (19,4% mais do que em 2020), sendo que das mediações encaminhadas cuja finalização o órgão judicial tenha tido conhecimento, 17,8% foram com acordo (71,9% mais do que em 2020) Nos juizados com competência em matéria de direito de família, foram encaminhados para mediação familiar 3.287 (20,1% mais do que em 2020), e a porcentagem das terminadas com acordo foi de 16,7% (17,1% mais do que em 2020). Além disso, ainda no âmbito da autocomposição, observa-se que, em relação aos assuntos de jurisdição voluntária ingressados em 2021, as conciliações representam 61,3%. No contexto dos tribunais da jurisdição social, em relação às formas de término de processos declarativos em 2021, 24,8% se deram por conciliação, sendo a segunda maior causa de término, apenas atrás da sentença (44,1%). ESPANHA. Consejo General del Poder Judicial. **Memoria 2021. sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año.** Aprobada por el Pleno de 21 de julio de 2022, p. 215, 216, 392, 393, 452. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Memorias/Memoria-anual-2022--correspondiente-al-ejercicio-2021-> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁷ O país obteve 52 pontos, empatando com a Dinamarca e apenas atrás da Lituânia, Alemanha e Hungria. A pontuação máxima possível é de 68 pontos, sendo que os indicadores agregados são baseados nos 17 indicadores seguintes (1 ponto sendo atribuído para cada uma das quatro áreas do direito (disputas civis e comerciais, trabalhistas, consumeristas, administrativas): 1) website fornecendo informações sobre ADR; 2) campanhas publicitárias de mídia; 3) folhetos para o público; 4) disposição pelo Judiciário de sessões informativas específicas sobre ADR quando solicitado; 5) coordenador de ADR/mediação no Judiciário; 6) publicação de avaliações sobre o uso de ADR; 7) publicação de estatísticas sobre o uso de ADR; 8) cobertura parcial ou total pela assistência judiciária dos custos em que a ADR tenha incorrido; 9) reembolso total ou parcial das custas judiciais, incluindo imposto de selo, se ADR for bem-sucedida; 10) inexistência de exigência de advogado para procedimentos de

No contexto da resolução extrajudicial de conflitos como uma medida adequada para atenuar o congestionamento do Judiciário espanhol, destaca-se o Projeto de Lei de Medidas de Eficiência Processual do Serviço Público de Justiça de dezembro de 2020. O Projeto de instrumento normativo – cuja estrutura envolve três núcleos principais; meios adequados de resolução de controvérsias, modificação das leis processuais e transformação digital – busca introduzir medidas de agilização processual aos órgãos judiciais, à luz do aumento de litigiosidade provocado pela pandemia mundial da Covid-19 e da necessidade de potencializar os mecanismos da Administração da Justiça em prol de uma resposta mais ágil e eficaz às partes.⁸⁸

O referido projeto de lei prevê a implantação da tentativa de resolver o conflito por um método adequado⁸⁹ de solução de controvérsias em via não judicial como requisito de

ADR; 11) juiz pode atuar como mediador; 12) acordo alçado pelas partes se torna executável pelo Judiciário; 13) possibilidade de iniciar os procedimentos/protocolar a demanda e submeter provas documentais online; 14) as partes podem ser informadas do início e dos diferentes passos dos procedimentos eletronicamente; 15) possibilidade de pagamento online das taxas aplicáveis; 16) uso de tecnologia (aplicações de inteligência artificial, chat bots) para facilitar a submissão e resolução das disputas; e 17) outros meios. Os dados foram coletados usando as respostas dos membros do Conselho das Ordens dos Advogados Europeias (CCBE) em um questionário. EUROPEAN COMMISSION. **The 2022 EU justice scoreboard**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022, p. 25. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/eu_justice_scoreboard_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁸⁸ Esse Projeto de lei se trata de um dos projetos do Programa de Eficiência Processual, cujo núcleo é a adaptação processual às alterações e incorporação dos Meios Adequados de Resolução de Litígios à Administração da Justiça. O referido Programa integra o Plano de Estratégia Justiça 2030, o qual se enquadra no âmbito do Plano de Recuperação, Transformação e Resiliência do governo espanhol e do Plano da União Europeia Next Generation.

⁸⁹ Ao tratar de “meios adequados de resolução de controvérsias” a norma engloba “qualquer tipo de atividade negocial, reconhecida nesta ou em outras leis, estatais ou autonômicas, a que as partes do conflito recorram de boa-fé com objetivo de encontrar uma solução extrajudicial ao mesmo, por si próprias ou com a intervenção de um terceiro neutro” (art. 1). Aponta-se não é obrigatória a assistência de advogado; esta somente será preceptiva quando as partes utilizem como meio adequado de solução de controvérsias a formulação de uma oferta vinculante, exceto quando a quantia do assunto não supere 2.000 euros ou quando uma lei setorial não exija a intervenção de letrado para realização ou aceitação da oferta (art. 5.2). Ainda, como regra geral, a solicitação de uma das partes dirigida a outra para iniciar um procedimento de negociação através de um meio adequado de solução de controvérsias, na qual se defina adequadamente o objeto da negociação, interrompe a prescrição ou suspende a caducidade de ações desde a data em que conste a tentativa de comunicação desta solicitação à outra parte, cuja interrupção ou suspensão se prolongará até a data de assinatura do acordo ou de encerramento do processo de negociação sem acordo (art. 6.1). Em relação ao término do processo de negociação sem acordo, é interessante observar que o projeto facultará ao juiz uma valoração das intenções negociadoras das partes, na medida em que estabelecido que: “se for iniciado um processo judicial com o mesmo objeto que o da prévia atividade negociadora intentada sem acordo, os tribunais deverão ter em consideração a colaboração das partes em relação à solução consensuada e o eventual abuso do serviço público de Justiça ao se pronunciar sobre as custas ou em sua avaliação de custas, e ainda para a imposição de multas ou sanções previstas, tudo isso nos termos estabelecidos na Lei 1/2000, de 7 de janeiro, de Processo Civil” (art. 6.4). ESPANHA. Congreso de los Diputados. **Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia y por la que se modifican leyes procesales y de transformación digital**. Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 97-4, 8 jun. 2023. Disponível em https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-4.PDF Acesso: 1/11/2023.

procedibilidade em sede judicial civil, isto é, como requisito geral de admissibilidade da demanda,⁹⁰ salvo em determinados casos específicos⁹¹.

Especificamente em relação aos litígios em matéria de consumo promovidos por consumidores, o Projeto de Lei prevê “se entenderá cumprido o requisito de procedibilidade com a reclamação extrajudicial prévia à empresa ou profissional com o qual houver contratado, sem haver obtido uma resposta no prazo estabelecido pela legislação especial aplicável, ou quando a mesma não seja satisfatória, e sem prejuízo de que possam acudir a qualquer dos meios adequados de solução de controvérsias, tanto os previstos na legislação especial em matéria de consumo, como os gerais previstos na presente lei” (disposição adicional quinta).⁹²

⁹⁰ Observa-se que essa nova lei modifica o diploma processual civil, estabelecendo que a demanda deve acompanhar o documento que comprove a tentativa de atividade negociadora prévia a via judicial quando nos casos em que a lei exija tal requisito de procedibilidade, bem como modificando as disposições sobre o conteúdo da demanda e a sua inadmissão por falta do requisito de procedibilidade. Modifica-se o artigo 264, que trata sobre os documentos processuais que devem ser apresentados com a demanda inicial ou a contestação, para incluir o §4º que determina a apresentação do “documento que comprove ter sido intentada a atividade negociadora prévia a via judicial quando a lei exija dito intento como requisito de procedibilidade, ou declaração responsável da parte da impossibilidade de levar a cabo a atividade negociadora prévia a via judicial por desconhecer o domicílio do demandado ou o meio pelo qual este pode ser solicitado”. Modifica-se o §2º do artigo 403, relativo a admissão e casos excepcionais de inadmissão da demanda, que passa a dispor que “não se admitirão as demandas quando nela não acompanhem os documentos que a lei expressamente exija para a admissão daquelas, quando não constem as circunstâncias as quais se refere o parágrafo 3 do artigo 399 nos casos em que se tenha acudido a um meio adequado de solução de controvérsias por a lei o exigir como requisito de procedibilidade, ou quando não se tenham realizados os requerimentos, reclamações ou consignações que se exijam em casos especiais”. Modifica-se o §3º do artigo 399, relativo ao conteúdo da demanda inicial, acrescentando o que segue: “constará na demanda a descrição do processo de negociação prévio realizado ou a impossibilidade do mesmo [...], e se apresentarão, no caso, os documentos que justifiquem que se tenha acudido a um meio adequado de solução de controvérsias, salvo nos casos excetuados na lei deste requisito de procedibilidade”.

⁹¹ Em todos os casos, ficam excluídas “as matérias trabalhistas, penal e de falência, assim como quaisquer outros assuntos de qualquer natureza, com independência da instância jurisdicional perante a qual devam ser ventilados, nos quais uma das partes seja uma entidade pertencente ao setor público” (art. 2.2). Ainda, em atenção ao princípio da autonomia privada no desenvolvimento dos meios adequados de solução de controvérsias, “não poderão ser submetidos a meios adequados de solução de controvérsias, nem mesmo por derivação judicial, os conflitos que versem sobre matérias que não estejam a disposição das partes em virtude da legislação aplicável, mas será sim possível sua aplicação em relação aos efeitos e medidas previstos nos artigos 102 e 103 do Código Civil [demanda de nulidade, separação ou divórcio, adoção de medidas sobre pátrio poder, guarda, custódia etc.], sem prejuízo da homologação judicial do acordo alcançado. Em nenhum caso poderão se aplicar ditos meios de solução de controvérsias aos conflitos de caráter civil que versem sobre alguma das matérias excluídas da mediação, conforme o disposto no artigo 87.ter.2 e 3 da Lei Orgânica 6/1985, de 1 de julho, do Poder Judiciário [assuntos de ordem civil que podem ser conhecidos pelos Juízos de Violência sobre a Mulher]” (art. 3.2). Ainda, o artigo 4.2 prevê que o requisito de procedibilidade não será exigido nos processos declarativos que tenham por objeto as seguintes matérias: a) a tutela judicial civil de direitos fundamentais; b) a adoção das medidas previstas no artigo 158 do Código Civil; c) a adoção de medidas judiciais de apoio as pessoas com deficiência; d) a filiação, paternidade, maternidade; e) a tutela sumária da posse de uma coisa ou direito por quem tenha sido despojado delas ou perturbado em seu disfrute; f) a pretensão de que o tribunal resolve, com caráter sumário, a demolição de obra, edifício, árvore, coluna ou qualquer outro objeto análogo em estado de ruína e que ameace causar danos a quem demande; g) o ingresso de menores com problemas de conduto em centros de proteção específicos, a entrada em domicílios e outros lugares para execução forçada de medidas de proteção de menores ou a restituição ou retorno de menores nos casos de subtração internacional; h) o juízo cambiário”.

⁹² Em relação à referida reclamação prévia, aponta-se que restaria preciso concretar na legislação qual seria esse prazo para a resposta. Ainda, particularmente em relação ao setor bancário e de seguros, a norma completa expressamente que “se entenderá também cumprido o requisito de procedibilidade com a resolução das

Inclusive, em relação ao cumprimento deste requisito de procedibilidade em litígios em matéria de consumo, conforme comentários do Conselho de Consumidores e Usuários, “deve se entender cumprido dito requisito quando o consumidor tenha instado uma arbitragem de consumo que não tenha sido aceita pelo empresário ou profissional ou que tenha terminado sem emissão de um laudo arbitral”.⁹³

Observa-se que o Tribunal de Justiça da União Europeia já declarou que o Direito da União Europeia não se opõe a uma norma nacional que determine o recurso a um método alternativo de solução de conflito como requisito de admissibilidade para a demanda judicial apresentada pelo consumidor, desde que não seja obrigatório chegar a um acordo, que não implique em um atraso substancial a via judicial, que suspenda os prazos de prescrição, que não ocasionem gastos ou que estes não sejam significantes. Isso porque direitos fundamentais, que não são prerrogativas absolutas, podem ser objeto de restrições, quando estas respondam efetivamente a objetivos de interesse geral e não impliquem, à luz do objetivo perseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que afete a própria essência dos direitos assim garantidos.⁹⁴

reclamações apresentadas pelos usuários de serviços financeiros perante o Banco da Espanha, a Comissão Nacional de Mercado de Valores e a Dirección Geral de Seguros e Fondos de Pensões [...], ou por haver acudido a algum dos procedimentos a que se refere a Lei 7/2017, de 2 de novembro, pela qual se incorpora ao ordenamento jurídico espanhol a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativa à resolução alternativa de litígios em matéria de consumo, ou os que puderem ter sido estabelecidos em normativa setorial no desenvolvimento da mesma” (disposição adicional quinta).

⁹³ CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (CCU). **Alegaciones del consejo de consumidores y usuarios (ccu) al proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia**. Sesión ordinaria del Pleno de 5 de mayo de 2022. Disponível em https://consumo-ccu.consumo.gob.es/pdf/APL_EficienciaProcesal_SPJ.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁹⁴ Nesse sentido, o Tribunal de Justiça da União Europeia decidiu: “É certo que, ao condicionar a admissibilidade das ações judiciais exercidas nas matérias referidas no artigo 5.º, n.º 1 bis, do Decreto-Lei n.º 28/2010 a uma tentativa de mediação obrigatória, a legislação nacional objeto da principal processo introduz uma etapa adicional que deve ser observada antes de poder acessar à justiça. Este requisito poderia afetar o princípio da tutela judicial efetiva [...]. No entanto, segundo jurisprudência reiterada do Tribunal de Justiça, os direitos fundamentais não constituem prerrogativas absolutas, mas podem ser objeto de restrições, sempre e quando estas respondam efetivamente a objetivos de interesse geral perseguidos pela medida em causa e não impliquem, tendo em conta o objetivo perseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que afete a própria essência dos direitos assim garantidos [...] Em vista disso, como substancialmente afirmado no considerando 45 da Diretiva 2013/11, os Estados membros podem escolher livremente os meios que considerem adequados para evitar que o acesso ao sistema judicial seja obstaculizado, entendendo-se que, por um lado, o fato de que o resultado do procedimento de resolução alternativa não seja vinculante para as partes e, por outro lado, o fato de que os prazos de caducidade ou prescrição não vencem durante este procedimento, constituem dois meios que, entre outros, são adequados para atingir este objetivo. [...] Assim, a exigência de procedimento de mediação como requisito de admissibilidade de ações judiciais pode ser compatível com o princípio da tutela judicial efetiva quando o referido procedimento não conduz a uma decisão vinculativa para as partes, não implique atraso substancial para efeitos do exercício de uma ação judicial, interrompe a prescrição dos direitos correspondentes e não acarreta despesas ou acarreta despesas insignificantes para as partes, e desde que os meios eletrônicos não sejam o único meio de acesso a este procedimento de conciliação e seja possível a adoção de medidas provisórias nos casos excepcionais em que a urgência da situação o exija”. [...] A Diretiva 2013/11 deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, segundo a qual, nos litígios referidos no artigo 2.º, n.º 1, dessa Diretiva, o recurso a um procedimento de mediação constitui uma requisito para a admissibilidade da ação judicial relativa a tais controvérsias, na medida em que tal requisito não impeça as partes

1.3 A justiça multiportas e o tratamento adequado dos conflitos

Em relação a solução dos conflitos, surge uma divisão que assinala as ideias de heterocomposição e de autocomposição. Um dos fatores distintivos envolve a possibilidade de o sujeito imparcial alheio ao conflito ter ou não o poder de impor uma solução que o encerra. Na heterocomposição, é um sujeito imparcial com o poder de decisão sobre as partes que resolve o conflito, como ocorre na adjudicação da atividade jurisdicional estatal e privada (arbitragem).

Diante das situações de conflito, entende-se que a aplicação de um Direito efetivamente válido pode se dar não apenas pela imposição de um terceiro, mas também pelos próprios sujeitos de direitos.⁹⁵ Assim, na autocomposição, são os próprios sujeitos conflitantes, que podem ou não contar com o auxílio de terceiros, quem definem a resolução do seu conflito, por meio da celebração, dentro ou fora de um processo, de um acordo sobre os direitos e interesses originalmente contrapostos, por meio de renúncia, reconhecimento ou transação, pondo fim ao conflito em causa.⁹⁶

A variedade de mecanismos e instrumentos existentes permite identificar processos e procedimentos idôneos e adequados, para a consecução da solução, hetero ou autocompositiva, de diversas espécies de conflitos.⁹⁷ No âmbito dos principais métodos de solução de conflitos, observa-se que pode se mostrar mais adequada a realização de negociação, mediação,

de exercerem seu direito de acesso ao sistema judicial”. [Grifou-se]. UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Sentença do Tribunal de Justiça (Primeira Seção) (pedido de decisão prejudicial do Tribunal Ordinario di Verona - Itália). Processo C-75/16.** Partes: Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli/ Banco Popolare. 14 jun. 2017.

⁹⁵ Nesse sentido, veja-se que “o procedimento da mediação propicia o desenvolvimento de um processo comunicativo pelo qual se dá, por um lado, a resolução de problemas e, por outro, a aplicação de um Direito efetivamente válido”. ROMÃO, José Eduardo Elias. A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do estado democrático de direito. In. AZEVEDO, André Gomma de. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação - volume 2.** Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003, p. 63.

⁹⁶ Nesse sentido: “as partes mesmas negociam a solução do conflito, definindo-a consensualmente, mediante cessão total ou parcial dos interesses contrapostos. Opera a autocomposição, portanto, através de atitudes de renúncia, reconhecimento ou concessões recíprocas entre os contendores”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum.** 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 114.

⁹⁷ Essa distinção entre a auto e a heterocomposição dos meios de resolução de conflitos também é reconhecida pela doutrina espanhola: “é possível recorrer a fórmulas autocompositivas, negociando diretamente entre si (veja-se o art. 1809 CC espanhol) ou solicitando a intervenção de terceiras pessoas. Como destaca a doutrina as fórmulas autocompositivas com intervenção de terceiro são duas: a) conciliação [...] b) mediação [...]. Além de poder recorrer a fórmulas autocompositivas, as partes em conflito podem acudir a fórmulas heterocompositivas de resolução das controvérsias. Estas são o processo [judicial] e a arbitragem”. GALIANA, Luis Andrés Cucarella; PENADÉS, Rafael Bellido. Capítulo 2. In. RAMOS, Manuel Ortells (Org.). **Derecho procesal civil.** 20. ed. Pamplona: Arazandi, 2022. Base de dados Thomson Reuters.

conciliação, arbitragem, adjudicação judicial, dependendo da natureza do conflito ou de outras características (pessoais, sociais, econômicas, etc.) envolvidas no caso.

Ao reconhecer a existência de uma multiplicidade de conflitos de configurações variadas, verifica-se que, embora alguns conflitos se adequem a uma estrutura formal e pesada, outros reclamariam uma estrutura mais leve e ágil. Nesse contexto, poder-se-ia entender que decorreria do próprio direito fundamental de acesso à justiça a ideia ou princípio de solução adequada aos conflitos, segundo o qual há conflitos que exigem diferentes técnicas de solução.⁹⁸

Nesse contexto, é pertinente destacar a concepção de uma “justiça-multiportas”, criada, na década de setenta, pelo jurista norte-americano Frank Sander, que não seria senão a implementação efetiva do princípio da adequação.⁹⁹

⁹⁸ Conforme Watanabe, tratar-se-ia de um princípio implícito decorrente diretamente do direito fundamental de acesso à justiça: “o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação, não se assegura apenas o acesso à Justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário”. WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In. WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 60. A respeito da sua importância, Pinho considera que o princípio da adequação seria o atual objetivo a ser fortalecido no âmbito da evolução da matéria relativa ao direito de acesso à justiça: “em suma, na evolução da matéria, o ponto inicial era o mero acesso. Em seguida, focou-se no caráter instrumental da jurisdição. Indo um pouco além, realçou-se a busca por uma real efetividade. Hoje, o objetivo é o fortalecimento do princípio da adequação”. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019, p. 261. Ainda que a doutrina espanhola não denomine a adequação como um “princípio”, tal qual os referidos autores brasileiros, trata-se também de uma ideia relevante no contexto espanhol de resolução dos conflitos: “é necessário promover o estudo da análise dos conflitos com o fim de poder identificar os conflitos que, por suas características gerais ou particulares, sejam mais adequados para serem geridos diretamente pelas partes de forma cooperativa (*autocomposição*), em lugar de ser entregues a um terceiro estranho ao conflito, quer seja um juiz ou um árbitro (*heterocomposição*)”. [Grifou-se]. PARRILLA, Milagro Sanz. Materias susceptibles de derivarse a mediación en derecho privado. Cómo identificarlas y elegir el método alternativo de solución de conflictos adecuado. **Práctica de Tribunales**, n. 138, maio/jun. 2019. Base de dados La Ley 6392/2019.

⁹⁹ A ideia de justiça multiportas seria “a implementação efetiva do princípio da adequação, porquanto parte da premissa de que existem vantagens e desvantagens na utilização de cada um dos processos de solução de conflitos e, por conseguinte, oferece ao interessado as diversas opções existentes”. ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, p. 93-116, set. 2014. A respeito da adoção dessa ideia, verifica-se, no âmbito brasileiro, que, de acordo Lessa Neto, “o NCPC adota o modelo multiportas de processo civil. 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 cheguem a uma solução consensual do conflito”. LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo multiportas!!! e agora?! **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun. 2015. No âmbito dos países da União Europeia, em relação à adequação do método e à ideia de justiça multiportas, aponta-se que “a influência da União Europeia em seus países provocando a utilização de métodos mais adequados como a mediação favorece o acolhimento do conceito multiportas, baseado principalmente na eficácia e adequação do método ao conflito”. MUÑOZ, Helena Soletto. La conferencia pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. **Revista de Mediación**, v. 10, n. 1, p.1-6, 2017, p. 4. Assim, reconhece-se a ideia dos “em sua tradução ao espanhol ‘tribunales multipuertas’, onde o particular pode obter uma resposta ao seu conflito através do método que mais se adequa a tipologia e características do mesmo”. CABALLERO, M^a Jesús Molina. Tema 14. métodos de resolución de conflictos (I): el arbitraje. In. GARZÓN, Juan Antonio Robles (Org.). **Conceptos de derecho procesal civil**. Madrid: Tecnos, 2017. Base de dados Odilo - Universidad de Granada.

A respeito dessa ideia de processamento dos conflitos, Sander apresentou a imagem de, para além de um simples tribunal,¹⁰⁰ um verdadeiro centro de resolução de disputas, com várias salas, como, entre outras, de arbitragem, mediação, conciliação, adjudicação estatal, no qual o lesado “seria primeiro canalizado por um atendente da triagem que o direcionaria ao processo (ou sequência de processos) mais apropriado para o seu tipo de caso”.¹⁰¹ Ainda que um dos objetivos seja aliviar o congestionamento judicial e os excessivos atrasos, a “principal promessa” dos meios “alternativos” se encontraria na facilitação do acesso à justiça e na prestação de uma resolução de disputas mais efetiva.¹⁰²

Os meios “alternativos” (ou, melhor, *adequados*) de solução de conflitos, que “fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça”, seriam, portanto, “um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto”.¹⁰³ É possível dizer que, além dos inúmeros problemas que hoje caracterizam a adjudicação estatal e dos custos sociais envolvidos, o uso desses meios também decorreria da sua própria potencialidade.

Ao analisar as questões que devem ser consideradas para determinar o método adequado, Sander e Goldberg indicam alguns fatores relevantes, em uma perspectiva de política pública, como a natureza do caso, a relação entre as partes, a tutela pretendida pelo lesado e o tamanho e complexidade da causa.¹⁰⁴ Os autores também analisam a escolha do método adequado pela perspectiva do interesse privado das partes, na qual são considerados os seus objetivos e interesses principais, bem como, em caso de receptibilidade à autocomposição, os

¹⁰⁰ É importante referir que, segundo Sander, “a ideia multi-portas tem aplicações muito além dos tribunais. Qualquer organização grande (se empresa, universidade ou hospital) pode usar esse conceito para desenvolver uma estrutura sistemática para o tratamento de disputas dentro da organização, bem como aquelas entre ela e pessoas de fora”. GOLDBERG, Stephen B; SANDER, Frank E.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R. **Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes**. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2020, p. 474.

¹⁰¹ SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse. **The Barrister**, Charleston, v. 3, p. 18-42, 1976, p. 20.

¹⁰² Segundo Sander, quatro são os objetivos das “alternativas”: “1) aliviar o congestionamento judicial, bem como os excessivos custos e atrasos; 2) aumentar o envolvimento da comunidade no processo de resolução da disputa; 3) facilitar o acesso à justiça; 4) prestar uma resolução de disputas mais efetiva”. SANDER, Frank E. Alternative methods of dispute resolution: an overview. **University of Florida Law Review**, Gainesville, v. 37, n. 1, p. 1-18, dez./fev., 1985, p. 03

¹⁰³ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In. WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 82.

¹⁰⁴ Em uma perspectiva de interesse público, os autores sugerem que controvérsias envolvendo casos comuns de dano que não levantam questões jurídicas inéditas podem ser resolvidas por um meio simples, mas que demandas inéditas que levantam questões jurídicas significantes que precisam de elaboração judicial devem ir ao tribunal (e.g., porque há necessidade de uma interpretação judicial de uma legislação recém promulgada), bem como que partes conflitantes que tenham uma relação em andamento são fortemente indicadas a usarem a mediação para resolver seus conflitos. GOLDBERG, Stephen B; SANDER, Frank E.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R. **Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes**. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2020, p. 393.

procedimentos com aptidão para superar eventuais impedimentos para obtenção do acordo na prática.¹⁰⁵

Nesse contexto, a escolha do método adequado envolve a identificação tanto das características do conflito, quanto das vantagens que decorrem dos princípios e garantias que regulam os diferentes mecanismos de solução.¹⁰⁶

De modo geral, mostra-se adequada a autocomposição por fatores como o controle do processo pelas partes, a obtenção de acordos mais satisfatórios, a maior probabilidade de

¹⁰⁵ Os autores apontam que as partes e seus advogados se deparam com duas questões ao considerarem o procedimento apropriado para o caso: 1) quais são os seus objetivos e quais procedimentos de resolução de disputas são prováveis de alcançá-los e, 2) quando as partes forem receptíveis a acordo, quais são os impedimentos para um acordo e qual procedimento alternativo é mais provável de superá-los. Entre os objetivos, podem ser observados, *e.g.*, o interesse principal da parte em resolver a disputa de maneira rápida e barata e também manter ou fortalecer a relação, ou o interesse em privacidade (cenários em que a mediação seria o procedimento preferível); o interesse da parte em estabelecer um precedente, vindicar que se tem direito ou que se foi injustamente acusada, maximizar (ou minimizar) a reparação (cenários em que procedimentos diferentes da mediação são mais prováveis de serem satisfatórios [tal como a adjudicação]). Com relação ao segundo questionamento, os autores referem que, embora existam exceções, tipicamente um acordo satisfatório é de interesse da parte, devendo ser analisada a inabilidade de obtenção do acordo no caso, para encontrar um procedimento apropriado que possa superá-la (esse impedimento no caso pode decorrer de, *e.g.*, comunicação pobre, necessidade de expressar emoções, diferentes visões dos fatos e do direito, questões de princípio, pressão de procuradores, ligações com outras disputas, múltiplas partes, diferentes interesses entre advogado-cliente, “síndrome de ganhar na loteria”). Por fim, cabe reiterar que, embora o foco dos autores seja em relação a conflitos antes de irem ao Judiciário ou já no Judiciário, eles expressamente referem que a análise sobre os procedimentos apropriados também é aplicável em várias configurações, como em relação a “fornecedores que rotineiramente se defrontam com pretensões de consumidores insatisfeitos, ou hospitais que se defrontam com uma série de ações relativas à negligência”, implicando em uma série de atuais ou possíveis conflitos. *Ibid.*, p. 384-393.

¹⁰⁶ Nas palavras de Parrila, a decisão sobre a escolha de um meio de solução ou gestão do conflito, auto ou heterocompositivo, “deve se basear em uma análise, por um lado, do tipo e características do conflito e, por outro, das distintas vantagens que os princípios e garantias que regulam os diversos mecanismos oferecem para a proteção dos interesses das partes. Se trata, pois, de identificar as vantagens que derivam dos princípios e garantias que regulam os diferentes mecanismos de solução de conflitos”. PARRILA, Milagros Sanz. Materias susceptibles de derivarse a mediación en derecho privado. cómo identificarlas y elegir el método alternativo de solución de conflictos adecuado. **Práctica de Tribunales**, n. 138, maio/jun. 2019. Base de dados La Ley 6392/2019.

efetividade dos resultados,¹⁰⁷ a economia de tempo e dinheiro,¹⁰⁸ a confidencialidade, a aptidão para manutenção da qualidade do relacionamento entre os envolvidos.¹⁰⁹

¹⁰⁷ A respeito da efetividade dos acordos e da maior aptidão para o seu cumprimento espontâneo, assinala-se a presumível definitividade quanto ao tratamento do conflito, pois “são as próprias partes que consensualmente constroem uma solução formatada a partir da natureza do conflito. Isto é, a justiça obtida, traduzida na celebração do acordo, efetivamente satisfaz, pois resulta da própria vontade das partes envolvidas, eliminando a ideia de ‘vencedor e perdedor’. Afasta-se, outrossim, a lógica binária do tudo ou nada e, à vista disso, a litigância recidivante”. SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; JOÃO, Catharine Black Lipp. A mediação extrajudicial online como uma alternativa apropriada para a resolução de conflitos em tempos pandêmicos. **REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 304-323, jan./jul. 2022, p. 310.

¹⁰⁸ Sobre isso, Parrila assinala que a flexibilidade inerente ao processo de mediação permite melhorar a eficiência da gestão do conflito: “a estrutura flexível e informal da mediação implica, sem dúvidas, uma rapidez e economia de custos que se associa a mediação frente a outros mecanismos (arbitragem, processo judicial). Um fator que inclina as partes a recorrer a mediação é que o tempo médio de duração não supera 24 horas e sendo resolutive dificilmente 72 horas. Ademais, a porcentagem de êxito da mediação é superior a 90%, e a experiência e especialização setorial do mediador, unida aos meios que facilitam as instituições de mediação, garantem essa vantagem”. PARRILA, Milagros Sanz. Materias susceptibles de derivarse a mediación en derecho privado. Cómo identificarlas y elegir el método alternativo de solución de conflictos adecuado. **Práctica de Tribunales**, n. 138, maio/jun. 2019. Base de dados La Ley 6392/2019. Ademais, aponta-se que “a utilização de métodos autocompositivos tende a reduzir para as partes os custos envolvidos na tentativa de solucionar a controvérsia, notadamente porque não há a necessidade de produção de provas, bem como são evitados os elevados gastos com as custas judiciais (despesas dos atos realizados ou requeridos pelas partes no processo) e com os honorários de sucumbência. Com isto, evidencia-se ainda a possibilidade de evitar os danos desnecessários aos bens em litígio”. SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; JOÃO, Catharine Black Lipp. Op. cit., p. 309-310.

¹⁰⁹ Exemplifica-se que, na Espanha, o Conselho Geral do Poder Judicial editou um Guia de mediação intrajudicial, o qual, para fins ajudar os juízes a individualizarem as características do conflito e decidirem se é adequada ou não a sua derivação a mediação, conta com um série de 28 perguntas agrupadas em 4 blocos, a saber: A) condições básicas (sobre a disponibilidade do conflito; a possibilidade de submissão à mediação na fase processual em questão; a existência de outro procedimento com as mesmas partes, mesmas questões ou outras relacionadas; a existência de muitas partes implicadas no litígio ou a alta probabilidade de intervenção de terceiros no feito; a existência de cláusula de mediação), B) idoneidade do conflito (sobre a importância de uma resolução rápida, a existência de poucos recursos das partes para litigar, a dificuldade de executar uma decisão judicial, a intenção por alguma das partes de buscar um precedente jurídico, a necessidade de confidencialidade dos elementos íntimos do conflito, o importância do papel desempenhado pelas emoções, etc), C) condições de boa vontade (sobre a importância de manutenção da relação no futuro, sobre o resultado do tribunal ser particularmente incerto para as partes, a importância para as partes do controle do resultado, do controle de prazos e organização do processo de decisão e da produção de um esclarecimento público, o apoio da ideia de uma solução negociada/mediada pelos advogados das partes), D) benefícios da mediação (sobre a ajuda da mediação para restaurar o diálogo/relação entre as partes, para encontrar uma solução adaptada que vá além do marco jurídico aplicável, para revelar informação delicada em um contexto confidencial, etc.). ESPANHA. Consejo General del Poder Judicial. **Guia para la práctica de la mediación intrajudicial**. 2016. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>. Acesso: 1/11/2023. Verifica-se que tais questionamentos vão ao encontro dos objetivos propostos (primordiais, legais e pragmáticos) pelo jurista brasileiro Nalini em relação à análise do método adequado de solução de conflitos. Os objetivos primordiais dizem respeito à construção de um ambiente de diálogo, que ajuda a criar uma cidadania protagonista e participativa, motivo pelo qual envolveriam indagações a respeito da importância no caso da manutenção do controle sobre o resultado, da preservação do relacionamento dos envolvidos, e do desenvolvimento de uma ética cidadã e protagonista, à luz daquilo que o autor considera como “horizonte longínquo, mas muito desejável: a implementação da Democracia Participativa”. Os objetivos legais envolvem indagações pelo interessado quanto à pacificação do tema na jurisprudência, à necessidade de tutelas de urgência, de medidas coercitivas, de produção de provas, ao grau de certeza da vitória no processo judicial. Por fim, os objetivos pragmáticos visam indagar, com relação às opções de solução, a respeito dos custos estimados, da importância de rapidez e de sigilo, da probabilidade de obtenção de significativa compensação financeira. NALINI, José Renato. Justiça pacificadora: um ideal bem possível. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 45, p. 331-338, abr./jun. 2015.

No cenário da autocomposição, verifica-se que a conciliação e a mediação seriam mecanismos mais adequados respectivamente para os conflitos puramente patrimoniais, *e.g.* uma discussão sobre cobranças bancárias indevidas ou uma batida de carro, e para as hipóteses em que se deseje preservar ou restaurar vínculos, *e.g.* conflitos familiares, societários, de vizinhança.¹¹⁰

No cenário da heterocomposição, o exame dos objetivos legais e das vantagens pragmáticas também pode ser contextualizado quando da escolha ou análise de adequação em relação aos meios de solução heterocompositiva.

Em um comparativo entre a arbitragem e o processo judicial, verifica-se que a primeira é pautada por maior rapidez e redução de custos, quando comparada a lentidão e altos custos da segunda.¹¹¹ De maneira geral, na arbitragem há possibilidade de árbitros escolhidos com expertise no assunto, aplicação de parâmetros escolhidos pelas partes, sentença final e vinculante, maior flexibilidade e confidencialidade, enquanto no processo judicial há juízes generalistas (que se apoiam em peritos e assistentes técnicos), aplicação da lei e precedentes, disponibilidade ampla de recursos.

Embora existam certas diferenças, considera-se que, em relação à arbitragem, esta “é adequada para qualquer tipo de conflito, inclusive aqueles relacionados à interpretação e aplicação de normas jurídicas, mas é evidente que nestes conflitos, de algum modo, a

¹¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 39. Os autores apresentam essa diferenciação entre os mecanismos em razão da distinção didática expressa no CPC brasileiro, em seu art. 165, §§2º e 3º, entre as figuras da conciliação (na qual o conciliador pode sugerir soluções para o conflito) e da mediação (na qual o mediador deve auxiliar às partes para que, por si mesmas, alcancem soluções). Na Espanha, também se entende que, no âmbito extrajudicial, o mediador assume uma postura passiva em relação ao diálogo ativo das partes, enquanto o conciliador teria maior protagonismo, intervindo ativamente na busca de solução por meio da proposição de soluções às partes, conforme se extrai do texto do anteprojeto da Lei de mediação em assuntos civis e mercantis: “*na mediação, diferentemente do que ocorre na arbitragem e na conciliação, as partes desempenham um papel ativo na solução do conflito. Na mediação, o terceiro deve permanecer neutro e as partes não estão submetidas à decisão do terceiro mediador, pois a intervenção deste se limita a facilitar a comunicação entre elas, respondendo ao princípio de imparcialidade*”. [Grifrou-se]. ESPANHA. Consejo de Estado. **Número de expediente: 2222/2010 (JUSTICIA). Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles**. Madrid, 17 fev. 2011. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2010-2222> Acesso: 1/11/2023.

¹¹¹ Aponta-se que, em regra, os prazos para apresentação da sentença arbitral são mais curtos do que qualquer sentença judicial com resolução de mérito. Veja-se que, na Espanha, o prazo para os árbitros decidirem a controvérsia é, salvo acordo das partes em contrário, de 6 meses a contar da data de apresentação da contestação ou do término do prazo para tal, o qual, salvo acordo em contrário das partes, poderá ser prorrogado pelos árbitros por um prazo não superior a dois meses, mediante decisão motivada (art. 37.2, Lei 60/2003 espanhola). No Brasil, salvo outro prazo estipulado pelas partes, o prazo para apresentação da sentença também é de seis meses (embora, diferentemente da norma espanhola, seja contado a partir da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro), o qual poderá ser prorrogado pelas partes e árbitros, de comum acordo (art. 23, caput e §2º, Lei 9.307/1996 brasileira). Além disso, em ambos os ordenamentos jurídicos, verifica-se que da sentença arbitral não caberá recurso (art. 42,2, Lei 60/2003 espanhola e art. 18, Lei 9.307/1996 brasileira).

arbitragem reproduz os mesmos modelos da atuação judicial, o que é bastante comum, em geral, em toda arbitragem pura de Direito”.¹¹²

A arbitragem não se trata de um fenômeno novo, pois é possível considerar que a sua origem remonta à própria criação do Direito.^{113 114} Ainda que tenha revivido a sua força na idade média, na qual “existiu em uma escala generalizada”,¹¹⁵ pode-se dizer que o instituto caiu em desuso com o estabelecimento de tribunais judiciais e com a evidente facilidade para as partes em disputa simplesmente litigarem judicialmente. Não obstante, a partir do século XIX, a arbitragem passou a ser a forma preferível de resolução das disputas entre Estados, posição que se mantém no cenário internacional atual.¹¹⁶ De modo geral, percebe-se que, “no final do século XIX o interesse pela arbitragem é renovado, e sua utilização plenamente revigorada no século XX”.¹¹⁷

Diante do desenvolvimento das relações globalizadas, facilitadas pelo avanço da tecnologia, o que se observa é que, no século XXI, vem ocorrendo a ampliação da arbitragem

¹¹² MELLADO, Carlos L. Alfonso. Arbitraje laboral y solución autónoma de conflictos laborales. **Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales**, n. 8, 2018. Base de dados La Ley 13347/2018

¹¹³ Tanto o é que “um notável traço do cenário grego antigo é a arbitragem, que ocorria em disputas sobre fronteiras, sobre direitos a córregos e fontes, e em outras questões de direito público”. NUSSBAUM, Alfred. **A concise history of the law of nations**. New York: Macmillan Company, 1947, p. 14. Exemplifica-se pelo “famoso acordo de paz de 445 A.C entre Esparta e Atenas [...], estabelecendo a arbitragem das disputas que pudessem surgir e incluindo uma garantia de Atenas de que o comércio entre os estados não seria perturbado por seus navios”. JOHNSTON, Douglas M. **The historical foundations of world order. the tower and the arena**. Leida: Martinus Nijhoff, 2008, p. 194. Aliás, pode-se dizer que a reverência conferida à arbitragem ultrapassava o mundo dos homens para o dos deuses, pois “os gregos da antiguidade foram tão afetados pela ideia da arbitragem que assumiram a sua existência entre os deuses”. RALSTON, Jackson H. **International arbitration from athens to locarno**. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2004, p. 15. Isso pode ser observado pela arbitragem entre Poseidon e Helios, o mar e o sol, sobre a titularidade da terra de Coríntio, perante Briareus, o gigante de cem braços, que, para resolver a disputa, concedera o Istmo de Coríntio ao primeiro e a Acrópole ao segundo. Em [2.1.6]. PAUSANIAS. **Pausanias description of greece**. Traduzido para o inglês por William Henry Samuel Jones. Cambridge: Harvard University Press, 1918. Disponível em <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Paus.+2.1.6&fromdoc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0160>
Acesso: 1/11/2023.

¹¹⁴ Em relação ao instituto da arbitragem, destaca-se que, entre os romanos antigos, já havia previsões sobre o assunto, as quais foram compiladas em todo o capítulo oitavo do quarto livro do Digesto de Justiniano, sendo que algumas das normas podem, de certa forma, ser percebidas como modernas ainda nos dias de hoje, como a de que “a arbitragem se assemelha a uma ação judicial e se destina a pôr fim ao litígio” e a de que nela “toda a discussão é tirada dos termos da referência à arbitragem [...] Assim, o *arbiter* não pode decidir como quiser ou sobre o que quiser, a não ser que tenha havido referência sobre essa questão e a extensão a ela permitida”. DIGESTA. **The digest of justinian. vol 1**. Traduzido para o inglês por Alan Watson. Philadelphia: Univesity of Pennsylvania Press, 1998, p. 149 e 157. É possível considerar que, ao expressamente identificar a arbitragem com a ação judicial, os romanos antigos estariam lhe atribuindo uma natureza processual semelhante à jurisdicional.

¹¹⁵ FRASER, Henry S. Sketch of the history of international arbitration. **Cornell Law Review**, Ithaca, v. 11, n. 2, p. 179-208, 1926, p. 190.

¹¹⁶ BORN, Gary. **International commercial arbitration, volume 1**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009, p. 15

¹¹⁷ MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem através dos tempos. obstáculos e preconceitos à sua implementação no brasil. In. GARCEZ, José Maria Rossini; PUCCI, Adriana Noemi et. al. (Org.). **A arbitragem na era da globalização**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 37.

para disputas em diversas atividades da indústria global, tais como consumo, construção, seguros, transportes, energia, trabalho, esportes etc. Nesse contexto, passa-se a considerar, dado o crescimento de relações cada vez mais massificadas, a arbitragem como o palco de novos conflitos.

A importância e a crescente adesão ao método de solução das disputas pela arbitragem podem ser atribuídas, em grande parte, ao saturamento da jurisdição tradicional do Poder Judiciário e ao crescimento de um movimento em prol de “alternativas” e de uma prestação jurisdicional mais adequada e efetiva. Assim, em grande parte pelas crises vivenciadas pelo Judiciário, pode-se cogitar, ainda que tudo referente ao futuro seja incerto, sobre a tendência de as partes, cada vez mais, convencionarem a forma de solução para os seus conflitos, até mesmo em certas questões que não seriam cogitadas, como, no Brasil, nas de consumo.

Ainda no cenário da heterocomposição, cabe mencionar a existência de juízos específicos para o tratamento de pequenas causas no âmbito Judiciário, que também seriam pautados por maior rapidez e redução de custos em relação ao processo judicial tradicional, sendo, portanto, mais adequados, aos conflitos que resolvem. Faz-se referência a essa opção judicial diante da sua utilização para o acesso à justiça pelos consumidores nos conflitos envolvendo menores valores.

Na Espanha, em que pese a existência de opções judiciais para pequenas causas, ainda assim adianta-se que o tratamento dos conflitos de consumo se dá tradicionalmente pelo Sistema Arbitral de Consumo, que será objeto de análise específica posteriormente.

No país ibérico, o procedimento judicial de “pequenas causas” é denominado Juízo Verbal,¹¹⁸ regulado no diploma processual civil (arts. 437 a 477, Lei 1/2000), pelo qual tramitam

¹¹⁸ Nos termos do diploma processual civil espanhol, nos casos em que não atue com advogado e procurador, o demandante poderá formular – em regra perante o Juízo de Primeira Instância, o qual, em se tratando de litígios decorrentes do exercício de ações individuais de consumidores, poderá ser, conforme escolha do consumidor, o do seu domicílio ou o do domicílio da parte demandada (art. 52.3) –, inclusive mediante o preenchimento de impressos padrões que ficam à disposição no órgão judicial correspondente, uma demanda suscinta, consignando os dados de identificação das partes e os endereços para citação, fixando com clareza e precisão o que se pede, concretando os fatos fundamentais em que se baseia o pedido (art. 437.2). De modo geral, admitida a demanda no Juízo Verbal pelo secretário judicial (também denominado de letrado da Administração da Justiça), este dará traslado ao demandado para que apresente contestação no prazo de 10 dias, na qual o demandado deve indicar se considera necessário que se celebre audiência oral (o que também deve ser indicado pelo demandante no prazo de três dias do traslado da contestação) (art. 438.4). Bastará que uma das partes solicite a audiência para que o secretário judicial, dentro de cinco dias, designe a data e horário da sua celebração, que deverá ocorrer no prazo máximo de um mês (art. 440.1) e na qual o demandante deverá comparecer, sob pena de desistência da demanda, salvo que o demandado alegue interesse legítimo na continuação do processo para que seja proferida sentença de mérito (art. 442.1). Na audiência, são praticadas provas propostas pelas partes e as que o tribunal considere necessárias, e, ao final, o tribunal pode conceder a palavra para que as partes formulem oralmente suas conclusões. Se nenhuma das partes solicitar audiência, será proferida a sentença sem mais trâmites; quando se der por terminada a audiência, a sentença é proferida dentro dos 10 dias seguintes (art.447.1). Sendo final a sentença, é

as questões relativas às reclamações de valores inferiores a 6.000 euros e outras questões determinadas pela Lei, como despejo, pedido de alimentos, tutela da posse (art. 250).

Conforme a lei processual civil, nos juízos verbais determinados em razão da quantia e quando esta não exceda 2.000 euros, os litigantes podem comparecer por si mesmos, não sendo necessária a representação processual e defesa por advogado e procurador (arts. 31.2.1º e 23.2.1º). Outra particularidade é que não caberá recurso de apelação contra as sentenças proferidas no Juízo Verbal em razão da quantia quando esta não supere os 3.000 euros (art. 455.1, Lei 1/2000). Em relação às custas judiciais para demandar no juízo verbal, as pessoas físicas ficam sempre isentas de pagamento, enquanto as pessoas jurídicas ficam isentas quando a quantidade envolvida na demanda não superar 2.000 euros (art. 4.2.a e 4.1.c, Lei 10/2012).

É possível mencionar, ainda no contexto de pequenas causas na Espanha, a existência do “processo europeu de escassa quantia”, que é um mecanismo judicial específico para demandas que não sejam superiores a 5.000 euros, que pode ser utilizado pelo consumidor em se tratando de relação de consumo transfronteiriça com fornecedor estabelecido em outro estado membro da União Europeia, exceto na Dinamarca.¹¹⁹ Neste processo, as partes podem intervir por si mesmas, não sendo necessária postulação processual (art. 10). Com relação às custas processuais, o processo europeu de escassa quantia não se encontra sujeito a taxa judicial na Espanha, porém é possível que, conforme o caso, a parte incorra em outras despesas, que podem

possível pedir a sua execução, uma vez transcorridos vinte dias desde a sua notificação ao condenado para pagamento e quando este não tenha ocorrido voluntariamente (art. 548, Lei 1/2000).

¹¹⁹ Previsto no Regulamento n. 861/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, o processo europeu de escassa quantia se trata de um processo rápido e por escrito que é baseado em formulários padrões de uso não obrigatório. Nos termos do Regulamento europeu, o demandante remete o formulário A ao órgão judicial (art. 4), que, em catorze dias, preencherá a sua parte do formulário C relativo à contestação e o remeterá ao demandado (art. 5.2), o qual, por sua vez, terá 30 dias para preencher o formulário C e remetê-lo ao órgão judicial (art. 5.3). O órgão judicial deve informar ao demandante da resposta do demandado e apresentar decisão em 30 dias (art. 7.1), resolvendo proferir a sentença sobre a demanda de escassa quantia ou continuar com o procedimento solicitando mais informações as partes ou citando-as para uma audiência oral. O processo é, em regra, por escrito, porém as partes possam solicitar audiência oral ou o juiz pode excepcionalmente citá-las para tanto se considerar oportuno (art. 5.1). As sentenças do procedimento europeu de escassa quantia são vinculantes e executáveis nos demais países da União Europeia, aplicando-se, no que toca ao processo de execução, a legislação do país onde vá ser executada (art. 21.1). Em atenção ao artigo 17 do Regulamento europeu, a Espanha comunicou a Comissão que as sentenças derivadas de um processo europeu de escassa quantia podem ser objeto de recurso sempre que a quantia envolvida não supere 3.000 euros, tal qual no juízo verbal. No ordenamento espanhol, aplica-se o disposto para o juízo verbal nos aspectos não regulados pelo Regulamento europeu n. 861/2007. Ainda a respeito do processo europeu de escassa quantia, embora o Regulamento europeu não assinala o instrumento legal aplicável para determinar a competência judicial internacional, observa-se que o Formulário A, que é utilizado para apresentação da demanda, faz referência ao Regulamento Bruxelas I (reformulado) (Regulamento UE n. 1215/2012), no qual, por sua vez, no caso de contratos celebrados com consumidores, aplicam-se os artigos 17 a 19, de modo que, em regra, o consumidor pode intentar uma ação contra a outra parte no contrato, quer nos tribunais do Estado-Membro onde estiver domiciliada essa parte, quer no tribunal do lugar onde o consumidor tiver domicílio, independentemente do domicílio da outra parte.

ser reembolsadas caso a parte tenha sucesso na demanda.¹²⁰ Embora seja um processo judicial que pretenda animar a litigância de pequenas quantias derivadas de casos transfronteiriços, o processo europeu de escassa quantia “foi utilizado realmente pouco nestes anos. No caso da Espanha, mal chegou a cinquenta decisões”.¹²¹

No Brasil, instalados na primeira instância da Justiça Estadual e da Justiça Distrital, é preciso apontar a existência, com assento constitucional (art. 98, I, Constituição), dos Juizados Especiais Cíveis, conhecidos popularmente como “Juizado de Pequenas Causas”, no qual o processo, regulado pela Lei 9.099/1995, é orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação (art. 2).

O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas de menor complexidade,¹²² assim consideradas, entre outras, as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário-mínimo¹²³ (art. 3, I, Lei 9.099/1995). Os assuntos mais demandados nos Juizados Especiais e nas Turmas Recursais Estaduais são relativos ao direito do consumidor (responsabilidade do fornecedor).¹²⁴

¹²⁰ A parte pode incorrer em despesas como custos do seu assessoramento jurídico, da audiência oral (*e.g.* gastos com peritos e testemunhas necessários, tradução de documentos ou qualquer outro procedimento especial), da tradução do certificado expedido pelo órgão judicial necessário para execução da sentença. A respeito do reembolso em caso de sucesso na demanda, o Regulamento n. 861/2007 prevê que “a parte vencida suporta as despesas do processo. No entanto, o órgão jurisdicional não tomará em consideração as despesas da parte vencedora que tenham sido desnecessariamente incorridas ou se revelem desproporcionadas em relação ao valor do pedido” (art. 16). O considerando 29 do Regulamento n. 861/2007 reforça que: “a parte vencida deverá suportar as despesas do processo. As despesas do processo deverão ser calculadas de acordo com a lei nacional. Atendendo aos objetivos de simplicidade e de economia, o órgão jurisdicional só deverá obrigar a parte vencida a pagar as despesas do processo, nomeadamente as decorrentes do fato de a outra parte ter sido representada por um advogado ou outro profissional forense, e as decorrentes da notificação ou tradução de documentos, que sejam proporcionais ao valor do pedido ou se revelem justificadas”.

¹²¹ JUÁREZ, Isabel Antón. El proceso europeo de escasa cuantía. luces y sombras de un proceso clave para la reclamación transfronteriza de pequeñas deudas en la Unión Europea. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v.15, n.1, p. 63-87, mar. 2023, p. 87. Para a autora, são razões para a pouca utilização deste processo o desconhecimento sobre a sua existência pelos usuários e as carências apresentadas pelo Regulamento europeu, como a definição de assunto transfronteiriço, que, ao determinar que o domicílio de uma das partes não pode coincidir com o do órgão judicial que conhece do caso, limita seu âmbito de aplicação e, portanto, sua utilização na prática, bem como a falta de uniformidade na fase de execução (a qual se encontra ao arbítrio da *lex fori*), o que é um dos fatores que mais desincentivaria o credor para reclamar via procedimento europeu de escassa quantia.

¹²² A respeito das partes envolvidas nessas causas enquadradas como de menor complexidade, a Lei determinada que não poderão ser partes o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas da União, a massa falida e o insolvente civil. Somente serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas, as pessoas enquadradas como microempreendedores individuais, microempresas e empresa de pequeno porte, as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, as sociedades de crédito ao microempreendedor (art. 8, §1º, Lei 9.099/1995).

¹²³ Considerando que o exercício do direito de ação no Juizado Especial Cível é facultativo para o autor (Enunciado 1, FONAJE- Fórum Nacional de Juizados Especiais), aponta-se que, caso o autor opte pelo procedimento do Juizado, isso importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido (até 40 vezes o salário-mínimo), excetuada a hipótese de conciliação (art. 3, §2, Lei 9.099/1995).

¹²⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023, p. 277 e 278.

Percebe-se que, embora o processo deva se orientar pelos critérios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, tais garantias não são absolutas. A representação por advogado é facultativa às partes nas causas de até vinte salários-mínimos; porém é obrigatória nas causas de superior valor (art. 9) e nos recursos contra as sentenças (art. 41, §1º). Ademais, ao acessar o Juizado Especial, as custas e honorários ficam suspensos até a sentença, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita, o que significa que as custas são dispensadas se a tramitação do processo terminar em primeiro grau, mas, havendo recurso, estas serão cobradas.¹²⁵

Em relação à duração média dos processos ainda pendentes em 2022, não se pode negar que há maior celeridade no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais, notadamente em comparação ao que ocorre nas varas estaduais.¹²⁶ No entanto, o trâmite dos recursos é um grande fator que retarda a conclusão dos processos. Os processos de conhecimento nos Juizados Especiais Estaduais ficam pendentes, em média, por 4 anos e 2 meses caso haja recurso ao segundo grau, o que se trata de um período de tempo considerável para causas que são de menor complexidade e devem seguir um rito sumaríssimo visando a celeridade.

Há mais de 15 anos, Andrighi já antevia a impotência dos Juizados Especiais Cíveis do Poder Judiciário, vislumbrando o desafio de incentivar a implementação de um sistema arbitral

¹²⁵ Nos termos da Lei 9.099/1995, o acesso ao Juizado Especial, em primeiro grau de jurisdição, independe do pagamento de custas, taxas ou despesas, todavia, para acessar o segundo grau, deverá haver o pagamento do preparo do recurso, que compreenderá todas as despesas processuais, inclusive aquelas dispensadas em primeiro grau, ressalvada a hipótese de assistência judiciária gratuita (art. 54, caput e parágrafo único). Em segundo grau, o recorrente, vencido, pagará as custas e honorários de advogado, que serão fixados entre dez e vinte por cento do valor da condenação ou do valor corrigido da causa (art. 55, caput). Na execução, não serão contadas custas, salvo quando reconhecida a litigância de má-fé, improcedentes os embargos do devedor ou se tratar de execução de sentença que tenha sido objeto de recurso improvido do devedor (art. 55, parágrafo único). A respeito do pagamento do preparo, é interessante notar que o recurso será julgado deserto por insuficiência de preparo, que é independente de intimação, quando houver recolhimento a menor (mesmo que por centavos!), não havendo possibilidade de complementação após as 48 horas seguintes à interposição do recurso, à luz do artigo 42, §1º, da Lei 9.099/1995. Sobre o ponto, o Enunciado 80 do FONAJE (Fórum Nacional de Juizados Especiais) enuncia rigidamente o tema: “o recurso Inominado será julgado deserto quando não houver o recolhimento integral do preparo e sua respectiva comprovação pela parte, no prazo de 48 horas, não admitida a complementação intempestiva”. Percebe-se que, embora o Juizado Especial deva ser pautado facilidade, trata-se de uma questão técnica – que pode, inclusive, ser mais complexa a depender da maior dificuldade do preenchimento da guia de preparo em alguns tribunais do país – que é mais rigorosa do que a técnica adotada em relação ao preparo exigido para interposição recurso na Justiça comum, na qual a insuficiência no valor do preparo só implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 dias (art. 1.007, §2º, CPC).

¹²⁶ As durações médias do tempo dos processos que ainda estavam pendentes em 2022 são de 2 anos na fase de conhecimento e de 2 anos na fase de execução nos Juizados Especiais Estaduais e de 2 anos e 2 meses nas Turmas Recursais. Por sua vez, as durações médias nas varas estaduais são, no primeiro grau, de 3 anos e 10 meses na fase de conhecimento e de 5 anos e 8 meses na fase de execução nas Varas Estaduais e, no segundo grau, de 2 anos e 5 meses nos Tribunais de Justiça Estaduais. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023, p. 211-212.

de consumo para que os consumidores pudessem ter um efetivo acesso à justiça.¹²⁷ Segundo Carmona, não obstante o desenvolvimento dos Juizados Especiais, especialmente depois da Lei 9.099/1995, pareça ter deixado em segundo plano a arbitragem para a solução dos litígios decorrentes das relações de consumo, uma vez que dariam conta com vantagem da resolução desses conflitos, reconhece-se que “o rápido asoberbamento dos juizados nos grandes centros, porém, mostra que é preciso, dentro de um eficaz sistema multiportas, desenvolver outros métodos funcionais e alternativos ao processo estatal (mesmo que tal processo estatal seja fortemente informado pelo princípio da oralidade) para dar cabo das controvérsias oriundas dos litígios de consumo”.¹²⁸

Aliás, é interessante observar que a Lei 9.099/1995 dispôs acerca da arbitragem (arts. 24 ao 26),¹²⁹ preceituando que, na realização da audiência de conciliação, haveria a possibilidade de sua convalidação em audiência de arbitragem, perante árbitro escolhido dentre os juízes leigos e cujo laudo, ao término da instrução ou nos cinco dias subsequentes, deveria ser apresentado ao Juiz togado para homologação por sentença irrecorrível. No entanto, apesar da previsão na Lei 9.099/1995, essa arbitragem no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis foi, nas palavras de Rocha, um “completo fracasso”, já que “não se tem notícia de qualquer Juizado Especial no Brasil que esteja aplicado à arbitragem”.¹³⁰

¹²⁷ Nas palavras da autora: “o grande desafio hoje, aproximadamente dez anos após a entrada em vigor da Lei 89.307/96, é incentivar a implementação de um sistema arbitral de consumo para que os consumidores possam ter acesso à solução célere e eficaz de seus conflitos, já antevendo a impotência dos Juizados Especiais Cíveis ou de Consumo de proporcionar a prestação jurisdicional em um tempo razoável, segundo o Direito Constitucional assegurado a todos os cidadãos”. ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, v. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006, p. 21.

¹²⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53.

¹²⁹ Sobre as possíveis vantagens da arbitragem nesses casos: “o processo arbitral tem as vantagens do informalismo (em proporção maior que a do próprio processo perante o juiz, no Juizado), da maior discricão na instrução da causa e até talvez, dependendo de uma feliz escolha, dos julgadores especializados e conhecedores do tipo de litígio que envolve as partes. Além disso, é natural a melhor disposição dos litigantes em cumprir voluntariamente uma decisão dada em processo que eles consensualmente resolveram instaurar, do que no processo contencioso instaurado por iniciativa unilateral do autor”. DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual das pequenas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 79 *apud* CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr./jun. 1990

¹³⁰ ROCHA, Felipe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Valença, v. 17, n. 1, p. 155-166, jan./jun. 2019, p. 157. O Código de Processo Civil de 1973, revogado pelo novo código em 2016, previa que a arbitragem poderia ser judicial ou extrajudicial, razão pela qual a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, anterior à Lei 9.099/1995, seguiu este caminho regulando a arbitragem (arts. 25 a 27, Lei 7.244/1984). Rocha explica que, tanto a arbitragem judicial prevista no CPC de 1973, quanto a arbitragem estabelecida na Lei dos Juizados de Pequenas Causas de 1984 foram um “completo fracasso”, mas, mesmo assim, foi mantido o texto referente à arbitragem praticamente sem alterações quando elaborado o Projeto de Lei 3.689/1989 que originou a parte cível da Lei 9.099/1995. A respeito deste “completo fracasso”, o autor aponta que, em mais de duas décadas pesquisando os Juizados Especiais, só foi possível localizar uma única referência a um processo em que foi aplicada a arbitragem e, mesmo assim, ocorrido durante a vigência da Lei 7.244/1984. A inaplicabilidade da previsão de arbitragem na Lei 9.099/1995 no mundo fático pode ser percebida, inclusive, pelo fato de que cláusulas em que as partes indicam que “os conflitos serão

Em relação ao tratamento dos conflitos por heterocomposição, apontou-se a existência de juízos específicos no âmbito do Poder Judiciário para o tratamento de pequenas causas em ambos os países, optando-se por fazer essa referência diante do fato de que grande parte dos conflitos decorrentes de relações de consumo, que são o recorte deste trabalho, se enquadram em pequenas causas. Demonstra-se que, na Espanha, mesmo existindo tal juízo, que, de certa forma, é semelhante ao brasileiro, para as pequenas causas, o sistema arbitral de consumo prospera e se mostra uma via extrajudicial capaz e preferencial para resolver adequadamente os conflitos de consumo, o que será objeto de análise no segundo capítulo. Com isso, percebe-se que a existência do Juizado Especial no Brasil *per se* não seria fator impeditivo para as reflexões acerca do tratamento adequado desses conflitos por meio de um sistema arbitral de consumo no país.

Nesse contexto, é certo que a arbitragem de consumo, enquanto procedimento de resolução alternativa que permite garantir direitos e interesses dos consumidores, está compreendida no conceito de acesso à justiça.

Para além de proporcionar as vantagens inerentes aos meios de resolução extrajudicial de conflitos, como a celeridade, economia, informalidade, flexibilidade, etc., ressalta-se que a arbitragem é uma alternativa adequada especificamente aos conflitos de consumo em razão de aspectos que dizem respeito às próprias características básicas das relações de consumo e seus conflitos.

Por diversas circunstâncias, há uma evidente relação de desigualdade entre o consumidor e o fornecedor, tendo este uma posição de dominância sobre aquele, o que é percebido pelas comuns contratações de adesão, nas quais as cláusulas são prefixadas sem ou com mínima possibilidade de negociação pelo consumidor. Essa desigualdade também se manifesta na resolução do conflito, na medida em que os fornecedores contam com maiores conhecimentos sobre o setor e possuem mais recursos e medidas de pressão para impor a sua solução perante o consumidor, *e.g.*, através de departamentos jurídicos ou empresas de cobrança.

Em relação às negociações diretas entre as partes envolvidas nos conflitos de consumo para sua resolução, percebe-se que, nelas, “nenhum registro pode provar que houve aderência ao devido processo ou provar que ao consumidor foi dispensada justiça”.¹³¹ Daí por que se

resolvidos por arbitragem dos juizados especiais de pequenas causas” são elencadas por Cahali nos exemplos de cláusulas arbitrais patológicas nas quais é posta em dúvida a própria opção das partes a este método de solução de conflito. CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 168.

¹³¹ PETERS, Shamaise. The evolution of alternative dispute resolution and online dispute resolution in the european union. **Revista CES Derecho**, v. 12, n. 1, p. 3-17, jan./jun 2021, p. 11

mostra relevante para assegurar a proteção do consumidor que exista também extrajudicialmente um meio de resolução adequada dos conflitos de consumo em que sejam reforçadas garantias processuais para as partes envolvidas e a consideração de normas imperativas perante órgãos idôneos e competentes.

É, nesse contexto, que será examinado o sistema espanhol de arbitragem de consumo como meio adequado para o tratamento dos conflitos de consumo, para, após, ser examinado se e como esse modelo de arbitragem de consumo poderia ser incorporado ao ordenamento brasileiro.

1.4 O direito/dever de defesa e proteção do consumidor

Os primeiros passos da ideia de proteção do consumidor remontam ao pronunciamento do então presidente norte-americano em 1962, reconhecendo o importante papel de um consumidor forte no mercado livre de consumo, em um contexto de afirmação da economia capitalista, apoiada na livre iniciativa e economia de mercado, em face da ameaça comunista durante a guerra fria, pautada na economia estatizada.¹³² Influenciadas pela referida mensagem, foram aprovadas as Diretrizes sobre a Proteção do Consumidor, por meio da adoção pela Organização das Nações Unidas (ONU) da Resolução 39/248 em 1985, propondo aos governos a elaboração, fortalecimento ou manutenção de uma forte política interna protetiva do consumidor, levando em consideração as necessidades legítimas que suas diretrizes visam satisfazer, entre as quais estão a promoção e proteção dos interesses econômicos dos

¹³² Veja-se que, em março de 1962, o Presidente John F. Kennedy apresentou uma mensagem ao Congresso norte-americano, lembrando que “consumidores, por definição, somos todos nós” e afirmando que, embora estes formem o maior grupo econômico atuante no mercado de consumo, é o “único grupo importante na economia sem organização de seus integrantes, cujos pontos de vista frequentemente não são ouvidos”. Daí por que reconhece que o Estado têm “uma obrigação especial de estar alerta às necessidades dos consumidores e de promover os interesses dos consumidores”, bem como considera que ações adicionais legislativas e administrativas são necessárias e que, para que o Estado possa cumprir sua responsabilidade com os consumidores no exercício dos seus direitos, estes devem incluir os direitos à segurança, de ser informado, de escolher e de ser ouvido. KENNEDY, John F. **Papers of John F. Kennedy. presidential papers. president's office files. speech files. special message to congress on protecting consumer interest**, 15 March 1962. Disponível em <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028> Acesso: 1/11/2023.

consumidores e a disponibilidade de efetiva tutela (formal ou informal)¹³³ aos consumidores (arts. 2 e 3. b e d, do anexo Diretrizes para proteção do consumidor).¹³⁴

No Brasil, em 1988, após o peso dos anos de chumbo do regime ditatorial, o Constituinte consagrou na Constituição Federal os valores de liberdade, justiça, igualdade, solidariedade social e de dignidade da pessoa humana.¹³⁵ Ainda que seja possível reconduzir a proteção do consumidor a princípios e direitos fundamentais de caráter geral, como o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos gerais de liberdade, de igualdade e segurança, ressalta-se que o Constituinte da chamada “Carta Cidadã” (tal como qualificada pelo deputado Ulysses Guimarães), atuando em conformidade com as diretrizes internacionais, preocupou-se de maneira específica com a proteção do consumidor.

Determina-se, no título dos direitos e garantias fundamentais, que “o Estado *promoverá*, na forma da lei, a defesa do consumidor” (art. 5, XXXII). Certo é que a Constituição brasileira estabelece um direito/dever fundamental relativo à defesa do consumidor.¹³⁶

¹³³ Ressalta-se que, ao tratar de medidas processuais para defesa dos consumidores, que os permitem obter compensação, são referidas não apenas medidas judiciais, mas também extrajudiciais, ao fazer referência expressa a “procedimentos formais ou informais que são rápidos, justos, pouco custosos e acessíveis”, levando “em consideração particularmente as necessidades dos consumidores com poucos recursos”. (art. 28, anexo Diretrizes para proteção do consumidor).

¹³⁴ Ademais, observa-se que, foram apresentadas, entre outras, justificativas para os objetivos de proteção do consumidor: “tendo em conta os interesses e necessidades dos consumidores em todos os países, particularmente daqueles em países em desenvolvimento; reconhecendo que os consumidores frequentemente enfrentam desequilíbrios em termos econômicos, níveis educativos e poder de negociação” (art. 1, anexo Diretrizes para proteção do consumidor). UNITED NATIONS. **Resolution n. 39/248**. 106th plenary meeting, 9 april 1985. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/462/25/IMG/NR046225.pdf?OpenElement> Acesso: 1/11/2023.

¹³⁵ A Constituição de 1988 consagra a preservação da dignidade humana como um dos fundamentos da República (art. 1, III), bem como o compromisso, enquanto objetivos fundamentais da República, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o desenvolvimento nacional, com a redução das desigualdades e contra formas de discriminação (art. 3).

¹³⁶ No mesmo sentido, Cavalieri Filho destaca que: “promover a defesa do consumidor não é uma mera faculdade, mas sim um dever do Estado. Mais do que uma obrigação, a defesa do consumidor é um imperativo constitucional. E, se é um dever do Estado, por outro lado, é um direito fundamental do consumidor. [...] O constituinte originário, portanto, instituiu a defesa do consumidor como um imperativo constitucional do Estado e um direito fundamental do consumidor”. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 25. Enquanto direito fundamental em sentido material e formal, surgem algumas consequências: assume status normativo superior em relação ao restante do ordenamento jurídico nacional; ostenta a condição de limite material à reforma constitucional (art. 60, §4º, IV) e se sujeita aos limites formais, circunstanciais e temporais, de emenda à Constituição (art. 60, §§1º a 5º); as normas a ele relativas vinculam a todos os atores público e, de certa maneira, aos atores privados. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. A respeito da referida condição de limite material à reforma constitucional, não obstante a proteção do consumidor também se revele em uma perspectiva social coletiva, diante do que não estaria protegido pelo manto das “cláusulas pétreas” (que se refere unicamente aos direitos e garantias fundamentais individuais), este direito fundamental também se manifestaria em uma perspectiva individual e não poderia ser abolido por Emenda Constitucional. Nesse sentido é o voto do Min. Peluso: “a defesa do consumidor, além de objeto de norma constitucional, é direito fundamental (art. 5º, XXXII), de modo que não pode restringida por regra subalterna, nem sequer por Emenda Constitucional, enquanto insere em cláusula pétrea (art. 60, §4º, inc. IV)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso**

Uma vez que a norma constitucional brasileira dispõe que “o Estado promoverá, *na forma da lei*, a defesa do consumidor”, identifica-se que o Constituinte originário no Brasil lhe atribuiu originariamente uma eficácia limitada, pois necessita de uma intermediação e integração normativas pelo legislador ordinário para produzir e irradiar a plenitude dos efeitos essenciais pretendidos.¹³⁷

A norma do artigo 5, XXXII, é direcionada ao Estado como um todo (poderes Executivo, Legislativo e Judiciário), e o dever de proteção pode envolver, nesse contexto, várias dimensões: “dever de interpretação conforme a Constituição, de modo a se levar em conta a vulnerabilidade do consumidor e a sua necessidade de proteção; dever de atuação administrativa para a proteção do consumidor; dever de desenvolvimento de uma arquitetura regulatória para a efetividade dessa proteção”.¹³⁸

Na perspectiva da configuração do direito fundamental à defesa do consumidor contemplado na Constituição, à luz da divisão tripartite das posições fundamentais jurídicas proposta por Alexy, identifica-se um direito a algo, que, por sua vez, configura-se, na divisão das prestações em sentido amplo, especialmente como direito à proteção. É um direito de proteção frente ao Estado contra a intervenção de terceiros, direcionado especificamente ao legislador ordinário, a fim de ser concretizado a partir de normas de proteção que realizam uma equalização de condições de igualdade, para que o seu titular, consumidor, venha a possuir direitos oponíveis aos agentes privados e, em relação a alguns serviços públicos, ao próprio Estado.

extraordinário n. 351.750-3 – RJ. Recorrente: Varig S/A. Recorrido: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 17 mar. 2009.

¹³⁷ É importante referir que isso não significa que tais normas não tenham eficácia jurídica. Não obstante sejam imperativas e dotadas de eficácia normativa, o grau de eficácia que irradiam é diferente, por exemplo, daquele das normas de eficácia plena. Ainda que tenham eficácia diferente, tais normas constitucionais teriam uma eficácia jurídica imediata, direta e vinculante quando “I – estabelecem um dever para o Poder Público e para o legislador ordinário, em especial; II – condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; III – informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; IV – constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; V – condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário”. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Tratado de direito constitucional**, v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Ainda, não obstante o art. 5, §1º, da Constituição estabeleça que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tenham aplicação imediata, a aplicabilidade imediata não significa que todas essas normas terão eficácia plena, podendo haver normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que tem imediata aplicabilidade, porque já fazem parte do ordenamento, mas dotadas de eficácia limitada, como é o caso do art. 5, XXXII.

¹³⁸ MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o marco civil da internet e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016. Base de Dados Revista dos Tribunais.

Destaca-se que a defesa do consumidor é um princípio geral de toda a atividade econômica (art. 170, V), devendo ser combinado e harmonizado com outros tantos valores, como a propriedade privada, a livre concorrência, o incentivo de reinvestimento de capital estrangeiro, a defesa do meio ambiente.¹³⁹ Esses princípios definem as bases dos fins da ordem econômica, de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, a serem cumpridos pelo Estado.

Também após uma etapa histórica de ditadura, a Constituição espanhola de 1978, em prol de valores superiores de liberdade, igualdade, justiça (art. 1.1), estabelece, como fundamentos da ordem política e da paz social, a dignidade da pessoa humana e os direitos invioláveis que lhe são inerentes (art. 10.1).

Ressalta-se a previsão constitucional espanhola do artigo 51.1, segundo a qual “os poderes públicos *garantirão* a defesa dos consumidores e usuários,¹⁴⁰ protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os interesses econômicos legítimos dos mesmos”. Há um dever dos poderes públicos de garantirem a defesa dos consumidores e usuários e a proteção da sua segurança, saúde e dos seus legítimos interesses, mediante procedimentos eficazes.¹⁴¹ Os poderes públicos também devem promover a informação e educação dos consumidores, ouvindo-os nas questões que lhes afetem nos termos estabelecidos nas normas.¹⁴²

¹³⁹ Miragem esclarece que a defesa do consumidor prevista no art. 170, V, “situa-se, pois, no texto constitucional, como princípio da ordem econômica que não se observa exclusivamente com conteúdo proibitivo ou limitador da autonomia privada, senão com caráter interventivo e promocional, de efetivação dos preceitos constitucionais que o estabelecem como direito e como princípio. Assume, pois, um caráter *conformador* da ordem econômica. [...] ao tempo em que tais princípios assumem caráter conformador da ordem econômica, sujeitam-se em maior ou menor grau a situações práticas de colisão. Neste particular, então, embora não se estar tratando de hierarquia ou status diferenciados entre princípios, formas de solucionar as eventuais colisões devem ser consideradas pelo ordenamento. É nesse aspecto que o recurso à proporcionalidade é a fórmula usual”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 65.

¹⁴⁰ Embora no Brasil, o Constituinte e legislador trate pela mesma denominação os “consumidores” de produtos e serviços, verifica-se que, na Espanha, o termo “usuários” visa incluir quem, sem que consuma um produto, utiliza um serviço. CALERO, Juan Gómez. **Los derechos de los consumidores**. Madrid: Dykinson, 1994, p. 42. Opta-se, no presente trabalho, por adotar a denominação consumidor em um sentido amplo, que contempla os consumidores de produtos e usuários de serviços.

¹⁴¹ Como tutela dos consumidores na Espanha está atrelada aos impulsos normativos protetivos da União Europeia, apresenta-se uma referência geral da proteção dos consumidores no contexto das instituições europeias. Face aos desenvolvimentos no direito originário da União Europeia, destaca-se que o art. 38 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, localizado no título sobre “solidariedade” e rubricado como “defesa dos consumidores”, estabelece que “as políticas da União devem assegurar um *elevado nível de defesa* dos consumidores”. Ainda, o art. 169 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (antigo art. 153 do Tratado da Comunidade Europeia) enumera direitos dos consumidores (proteção da saúde, segurança, interesses econômicos dos consumidores e direitos a informação, educação, organização para defesa dos seus interesses) e dispõe de medidas para alcançar o seu *alto nível de proteção*, a serem adotadas nos âmbitos tanto de realização do mercado interno, quanto de apoio, complemento e supervisão das políticas dos Estados membros.

¹⁴² Nos parágrafos seguintes, a referida norma constitucional também estabelece que “2. Os poderes públicos promoverão a informação e a educação dos consumidores e usuários, fomentarão suas organizações e ouvirão estas

Tal norma está contida no capítulo III (dos “princípios orientadores da política social e econômica”) do título I (“dos direitos e deveres fundamentais”).¹⁴³ De acordo com Moral, tal capítulo “tem eficácia jurídica e vincula aos poderes públicos. O Poder Legislativo e Judicial devem informar sua atuação nestes princípios; e o mesmo se deve dizer da Administração, sem cujo serviço ao Estado social esse se tornaria absolutamente ineficaz”.¹⁴⁴ Tanto o é que a Constituição espanhola estabelece expressamente que “o reconhecimento, o respeito e a proteção dos princípios reconhecidos no Capítulo terceiro 3 informará a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos” (art. 53.3).

Nesse sentido, conforme Lasarte, “o sistema econômico concebido pela Constituição, sem dúvida alguma assentado na iniciativa econômica privada, não impede nem dificulta a consideração que merece a proteção dos consumidores e usuários, que para nosso sistema é um princípio geral de Direito”.¹⁴⁵ Enquanto princípio geral de Direito,¹⁴⁶ é aplicado na ausência de lei ou costume, sem prejuízo da sua natureza informadora sobre o ordenamento jurídico (art. 1.4, Código Civil espanhol).

A norma constitucional ainda aponta que “só poderão ser alegados perante a Jurisdição ordinária de acordo com o que disponham as leis que os desenvolvam” (art. 53.3). Não obstante tenha caráter informador sobre o ordenamento jurídico e a atuação do Estado, faz-se necessária atividade legislativa que desenvolva normas de proteção que realizem uma equalização de

nas questões que possam afetar aqueles, nos termos que a lei estabeleça; 3. No marco do disposto pelos parágrafos anteriores, a lei regulará o comércio interior e o regime de autorização de produtos comerciais”. O art. 51 foi inspirado na resolução de 1975 do Conselho da Comunidade Econômica Europeia (CEE), relativa a um programa preliminar da CEE para uma política de proteção e informação dos consumidores.

¹⁴³ Embora a defesa do consumidor não se trate propriamente de um direito fundamental, sabe-se que as lesões aos direitos do consumidor podem reflexamente incidir sobre direitos fundamentais dotados das máximas garantias (dignidade, vida, saúde, liberdade, etc.).

¹⁴⁴ MORAL, Antonio Torres del. **Principios de derecho constitucional español** 1. 2. ed. Madrid: Atomo, 1988, p. 299.

¹⁴⁵ LASARTE, Carlos. **Manual sobre protección de consumidores y usuarios**. 8. ed. Madrid: Dykinson, 2016, p 32. No mesmo sentido, López aponta que o preceito do art. 51 da Constituição espanhola “reconheceu o princípio *pro consumatore*, elevando-o à categoria de princípio geral do direito, ao mesmo tempo que especificou os direitos básicos do consumidor sobre os quais a sua proteção deve centrar: a) defesa da saúde e segurança dos consumidores; b) proteção de interesses econômicos legítimos; c) proteção da informação e educação do consumidor; e, d) fomento de suas organizações e direito de serem ouvidos”. LÓPEZ, María José Reys. **Manual de derecho privado de consumo**. Madrid: La Ley, 2009. Base de dados La Ley 2799/2011

¹⁴⁶ A ideia de princípio geral de Direito também aparece expressamente, ainda que com distinta denominação, no texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários e demais leis complementares: “No cumprimento do artigo 51.1 e 2 da Constituição que, de acordo com o artigo 53.3 da mesma, tem carácter de *princípio informador do ordenamento jurídico*, esta norma tem por objeto estabelecer o regime jurídico de proteção dos consumidores e usuários no âmbito de competências do Estado. Em todo o caso, a defesa dos consumidores e usuários far-se-á no marco do sistema econômico previsto nos artigos 38 e 128 da Constituição e com observância ao estabelecido no artigo 139”. (art.1, Real Decreto Legislativo 1/2007 espanhol)

condições de igualdade, para que o consumidor possua direitos subjetivos oponíveis aos agentes privados e, em relação a alguns serviços públicos, ao próprio Estado.¹⁴⁷

Diante do uso do tempo verbal no futuro tanto na Constituição brasileira (*promoverá*), quanto na Constituição Espanhola (*garantirã*) percebe-se que as normas constitucionais brasileira e espanhola foram o ponto de partida para o desenvolvimento de uma política de proteção do consumidor em ambos os países.

Os mandamentos constitucionais de proteção se convertem em um direito à proteção em relação aos poderes públicos. Os direitos dos consumidores são, portanto, direitos à prestação, mas, diferentemente de outros clássicos direitos à prestação (*e.g.*, educação, saúde, etc.) cuja relação é bilateral entre o Estado prestador de serviço e o indivíduo, no caso dos direitos dos consumidores, a relação é mais trilateral, pois, mesmo sendo o Estado quem oferece a prestação, ao satisfazer os direitos dos consumidores, ele impõe certas condutas a outros indivíduos. Por conseguinte, uma vez que os consumidores têm direitos e os fornecedores estão obrigados, aqueles poderão fazer valer seus direitos contra outros particulares diretamente.

A fim de concretizar os comandos constitucionais e estabelecer os direitos dos consumidores, o Constituinte, no Brasil, expressamente ordenou no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (art. 48, ADCT). Mesmo que o prazo imposto não tenha sido rigorosamente observado, o comando foi cumprido com a promulgação em 1990 do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90 (CDC).

¹⁴⁷ A esse respeito: “Porque esta proibição de invocação não deve ser interpretada de forma absoluta, uma vez que é possível invocar estes princípios, mas sempre que a pretensão processual concreta seja acompanhada do suporte legal correspondente. Em suma, os princípios orientadores não sustentam por si mesmos posições jurídicas individuais, mas funcionam como mandatos ao legislador para que os desenvolva. Este desenvolvimento contribuirá para a transformação social ao serviço da igualdade substancial”. USERA, Raúl Canosa. Marco constitucional de la protección de los consumidores y usuarios. In. PLATE, Luis Enrique Chasse; DELPIAZZO, Carlos E. et. al. **Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral**. Coruña: Netbiblo, 2008, p. 80

Ainda que formalmente promulgada como lei ordinária, é reconhecida e qualificada como Código¹⁴⁸ (inclusive, é assim que se apresenta em 39 ocasiões em suas disposições). A proteção dos direitos dos consumidores se assenta fundamentalmente no CDC.¹⁴⁹

Em prol de um instrumento legal de realização dos valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, na Espanha, no cumprimento do artigo 51 da Constituição, foi promulgada a originária Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários na Espanha (Lei 26/1984). Com a incorporação da Espanha à União Europeia em 1986, esta primeira lei se mostrou insuficiente, precisando ser modificada para se adequar as normativas da União. Assim, a Lei de 1984 foi substituída pelo Real Decreto Legislativo 1 de 2007, que a reformulou, acrescentando as normas europeias editadas em matéria de proteção dos consumidores e

¹⁴⁸ Uma vez que a Constituição aludiu expressamente ao termo “código” para lhe dar maior relevância hierárquica, os grupos econômicos que a ele se opunham sustentaram, no final da sua tramitação, que o processo legislativo adotado não correspondia ao da elaboração de códigos, o que implicaria o reinício dos debates e o atraso na sua conclusão. Diante disso, o Código, a que aludia o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CF, transformou-se na Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, uma vez que a maioria parlamentar, comprometida com o comando constitucional e com a urgência da defesa do consumidor, – em manobra considerada por Capanema de Souza como de “notável habilidade” – converteu o projeto do código em lei ordinária, aproveitando-se todo o iter percorrido até então. Ainda que formalmente promulgado como lei, o CDC é reconhecido como Código pela doutrina e jurisprudência: “após esta peregrinação legislativa fica-nos a certeza da índole constitucional do Código de Defesa do Consumidor, que, embora não integre o texto da Carta Magna, à ela está umbilicalmente ligado, já que tem inegável status de princípio constitucional e teve sua edição expressamente por ela determinada”. SOUZA, Sylvio Capanema de. O direito do consumidor. In. SOUZA, Sylvio Capanema de; WENER, J.G Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso (Org.). **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 8-10. A respeito da natureza e qualidade desse instrumento legal, Cavalieri Filho explica que: “quando uma lei ordinária - o Código do Consumidor - densifica um princípio constitucional (a defesa do consumidor), ela ganha uma qualidade nova. A lei é ordinária, mas é excepcionalmente qualificada pelo fato de versar um direito fundamental, uma matéria que a Constituição encomendou a uma lei especialíssima. Com base nisso foi concebida a tese da proibição ao recesso. Embora lei ordinária, é excepcionalmente qualificada pelo fato de versar, no caso, tanto um direito fundamental quanto um princípio da ordem econômica. Ela não pode sequer ser revogada”. CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 26.

¹⁴⁹ Ainda assim, há normas que tratam da defesa do consumidor na legislação esparsa, promulgada por diferentes poderes públicos em atenção à sua competência. A competência para elaboração de normas sobre consumo e responsabilidade por dano ao consumidor é concorrente entre União, Estados e DF (art. 24, V e VIII, CF), limitando-se os Estados a exercer competência suplementar quando a União estabelecer normas gerais, e, quanto inexistente lei federal sobre normas gerais, podendo exercer competência legislativa plena para atender suas peculiaridades, (art. 24, §§1º e 2º, CF). Por sua vez, o Município tem competência legislativa plena sobre assuntos de interesse local, quer dizer, em matéria de interesse da municipalidade (art. 30, I, CF), o que pode ocorrer no que toca à proteção das relações de consumo dos seus munícipes. Nesse sentido já entendeu o STF: “as edilidades detêm competência para legislar sobre assuntos de interesse local, mesmo que de modo reflexo tratem de direito comercial ou do consumidor”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravamento Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.052.719 - PB**. Agravante: Makro Atacadista Sociedade Anônima. Agravado: Ministério Público do Estado da Paraíba. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 29 set. 2017.

usuários.¹⁵⁰ A proteção dos direitos dos consumidores e usuários se assenta essencialmente neste Real Decreto Legislativo.¹⁵¹

1.5 A relação jurídica de consumo

A respeito das características das relações de consumo, Orozco Pardo ressalta que as relações contratuais neste campo se regem na maior parte por condições gerais e por posições muito desiguais das partes. É isso que “explica o ‘desequilíbrio equitativo’ ou ‘discriminação positiva’ a favor do consumidor que inspira o Direito do Consumo e a existência de uma Administração implicada na proteção do consumidor”.¹⁵² É o reconhecimento da desigualdade das partes e vulnerabilidade do consumidor que fundamenta a promoção de sua defesa e proteção.

Esse direito do consumidor incide sobre as relações de consumo, estabelecendo uma preferência aos interesses dos consumidores, a partir da ideia de liberdade com o intuito de garantir a igualdade no exercício das suas liberdades.¹⁵³ Ao estabelecer-se a proteção específica

¹⁵⁰ Essa norma decorre da Lei 44/2006, de melhora da proteção dos consumidores e usuários, que habilitou o Governo “para no prazo de 12 meses proceder à consolidação em um único texto da Lei 26/1984, de 19 de Julho, Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários e das normas de transposição das diretivas comunitárias emitidas em matéria de proteção da consumidores e usuários, que afetem os aspectos nela regulados, regularizando, clarificando e harmonizando os textos legais que devam ser consolidados” (disposição final quinta, Lei 44/2006 espanhola)

¹⁵¹ A proteção dos direitos dos consumidores também se encontra em normas promulgadas pelas Comunidades Autônomas, conforme a sua competência, e nas normas de caráter setorial que regulam produtos ou serviços concretos. Não obstante as normas constitucionais dedicadas a distribuição das competências entre Estado e Comunidades Autônomas não façam referências específicas aos consumidores e a regulação de seus interesses, o Tribunal Constitucional espanhol já estabeleceu uma série de critérios básicos sobre essa distribuição. Com base nesses critérios, Lasarte resume que as disposições de direito privado do direito do consumidor, o Direito das obrigações (contratos; responsabilidade civil, etc.), são de competência exclusiva do Estado, fundamentalmente pela atribuição de determinadas competências exclusivas ao Estado pela Constituição e pelo princípio de unidade do mercado. Em relação às disposições de Direito Público, as Comunidades Autônomas com competências plenas em matéria de consumo [se assim se estabelecem os respectivos Estatutos] podem regular todas as questões jurídico-públicas de caráter administrativo [no âmbito dessas normas jurídico-públicas são excluídas normas de direito penal ou processual], isto é, especialmente as matérias de sanções e controles administrativos. LASARTE, Carlos. **Manual sobre protección de consumidores y usuarios**. 8. ed. Madrid: Dykinson, 2016, p. 45-46.

¹⁵² PARDO, Guillermo Orozco. La mediación en los conflictos de consumo. In. CUEVA, Lorenzo Morillas; LÓPEZ, José María Suárez (Org.). **Derecho y consumo. aspectos penales, civiles y administrativos**. Madrid: Dykinson, 2013, p. 684. O autor sintetiza algumas características que se apresentam nos conflitos surgidos no âmbito das relações de consumo, entre as quais estão o transpersonalismo (aspecto social ligado à possibilidade de serem afetados interesses individuais, coletivos e difusos), a baixa quantia frente ao elevado número de casos, o desequilíbrio de posições entre as partes, a complexidade da matéria (além da matiz social destes conflitos, as novas tecnologias colocam em destaque que as lesões não apenas compreendem problemas de interpretação ou execução de contratos de consumo, mas também os de maior relevância quando afetam questões relativas ao direito à saúde, segurança ou privacidade do consumidor).

¹⁵³ Sobre isso, Miragem explica que “o direito do consumidor, tutelando uma necessidade humana a partir do reequilíbrio de uma relação de desigualdade, não tem por objetivo o estabelecimento de uma proteção que viole o princípio geral de igualdade jurídica, mas ao contrário, tendo em vista a amplitude e vagueza do que seja igualdade, a partir de múltiplos critérios, incide sobre as relações de consumo, estabelecendo uma preferência aos interesses

do consumidor, busca-se a equalização, por meio do direito, de uma relação faticamente desigual.

Trata-se de reconhecer uma posição jurídica da pessoa em uma determinada relação de consumo e a proteção do mais fraco, do mais vulnerável no mercado de consumo; o estabelecimento de direitos de proteção em relação ao consumidor, contudo, não viola o direito à igualdade, justamente em razão da desigualdade existente na posição favorecida do fornecedor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo.¹⁵⁴

Daí por que se observa a determinação de ordem pública ou caráter de lei cogente em normas de direito do consumidor, o que pode ser percebido nos tratamentos da nulidade das cláusulas abusivas e das práticas comerciais abusivas, manifestando limitação da autonomia das partes e da liberdade de contratar aos limites fixados na lei.

No ordenamento jurídico espanhol, veja-se que o artigo 10 do Real Decreto Legislativo 1/2007 prevê que “a renúncia prévia aos direitos que esta norma reconhece aos consumidores é nula, sendo, também, nulos os atos praticados com fraude à lei conforme disposto no artigo 6 do Código Civil”.¹⁵⁵

Por sua vez, no ordenamento jurídico brasileiro, veja-se que o artigo 1º do CDC dispõe que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social”. Com essa previsão “o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o

dos consumidores. O faz tomando o conceito a partir da definição de liberdade, de modo a garantir à pessoa humana a igualdade no exercício das suas liberdades. No caso dos contratos de consumo, isto resulta da sua liberdade negocial que, à ausência de proteção específica, faria com que a liberdade do economicamente mais forte anulasse a liberdade do mais fraco”. MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 56.

¹⁵⁴ Não há, todavia, violação do direito à igualdade pelo estabelecimento de direitos de proteção em relação ao consumidor, justamente pelas existências de diferenças de fato na situação que são incompatíveis com exigências de justiça. Miragem esclarece que “a distinção que propõe Robert Alexy, entre a chamada *igualdade jurídica (de iure)* e a *igualdade de fato*, é o certo da justificação dos chamados *direitos de proteção* que propõe. [...] Neste sentido, a fórmula a que se chega para fundamentar a não violação do direito à igualdade – e em alguma medida a isonomia – pelo estabelecimento do direito de proteção do consumidor, é a clássica fórmula de raiz aristotélica sobre a igualdade, do *tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida da sua desigualdade*. Em se tratando da relação de consumo, a figura da desigualdade fática, é que legitimará o tratamento jurídico desigual na medida desta desigualdade real. Do ponto de vista jurídico, Alexy indica a estrutura do direito subjetivo à igualdade, a partir das seguintes fórmulas: ‘(a) Se não há nenhuma razão suficiente para a permissão de um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento igual; (b) Se há razão suficiente para ordenar um tratamento desigual, então está ordenado um tratamento desigual’. A desigualdade, *in casu*, reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele”. *Ibid.*, p. 53.

¹⁵⁵ Em relação ao disposto no artigo 6 do Código Civil espanhol, o apartado 4 determina que “os atos praticados ao abrigo do texto de uma norma que prossigam um resultado proibido pelo ordenamento jurídico, ou contrário a este, serão considerados executados como fraude à lei e não impedirão a devida aplicação da norma que se tentou contornar”.

potencial nocivo das relações de troca econômica num mundo eminentemente capitalista no contexto do desenvolvimento individual da pessoa humana”.¹⁵⁶

Com respeito à origem das normas cogentes nas relações de consumo, é importante a referência à necessidade de proteção da confiança decorrente das práticas negociais de mercado e massificação das contratações, nas quais os consumidores são identificados pelos fornecedores não mais pessoalmente, mas a partir de toda a espécie de informação, como número e perfis de consumo, à luz da crescente despersonalização dos contratos.¹⁵⁷

A respeito das partes envolvidas na relação, observa-se que o conceito jurídico de consumidor é um conceito aberto, cuja extensão e aplicação é interpretada e moldada pela legislação, pelos tribunais e pela doutrina. De modo geral, opta-se por uma interpretação mais restrita no conceito padrão, especialmente considerando a situação subjetiva de cada pessoa e a finalidade do contrato.

Sobre a definição jurídica de consumidor, no Brasil, o CDC estabeleceu o conceito de consumidor no seu art. 2º: “é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Da norma, já se identifica que podem ser consumidoras tanto pessoas físicas, quanto jurídicas, bem como podem ser consumidoras tanto as que adquirem ou obtêm contratualmente (a título oneroso ou não)¹⁵⁸ um produto ou serviço, quanto as que apenas os utilizem, em um relação meramente de fato.

¹⁵⁶ BARBOSA, Fernanda Nunes. O “dano informativo” do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 28, n. 122, p. 203-232, mar./abr. 2019. Barbosa também reforça que “os enunciados normativos da Lei nº8.078/90, repise-se, dirigem-se à *proteção e defesa do consumidor* (sujeito) e não da relação intersubjetiva consumidor - fornecedor em razão de um produto ou serviço. ainda que se trate de um grupo (os consumidores), a proteção primordial do CDC dirige-se à pessoa humana (singular) do consumidor, cuja dignidade é fundamento da República Federativa do Brasil” [Grifos da autora].

¹⁵⁷ Marques explica que o princípio da confiança do consumidor abrange dois aspectos “1) a proteção da confiança no vínculo contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram assegurar o equilíbrio do contrato de consumo, isto é, o equilíbrio das obrigações e deveres de cada parte, através da proibição do uso de cláusulas abusivas e de uma interpretação sempre pró-consumidor; 2) a proteção da confiança na prestação contratual, que dará origem às normas cogentes do CDC, que procuram garantir ao consumidor a adequação do produto ou serviço adquirido, assim como evitar riscos e prejuízos oriundos destes produtos e serviços”. Sobre isso, a autora elucida que, como consequência da nova concepção social do contrato, ocorre a mudança do momento de proteção do direito, *i.e.*, não se tutelam exclusivamente o momento da criação do contrato, a vontade, o consenso (teoria dos vícios do consentimento), “mas a proteção das normas jurídicas vai se concentrar nos efeitos do contrato na sociedade, por exemplo, no momento de sua execução, procurando assim harmonizar os vários interesses envolvidos e assegurar a justiça contratual”. Assim, a confiança “volta-se em última análise para o direito, o mercado deve ser um local seguro, onde possa haver harmonia e lealdade nas relações entre consumidores e fornecedores e onde não se necessite sempre ‘desconfiar’ do outro”. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 284 e 289.

¹⁵⁸ Nesse sentido: “a lei emprega o verbo ‘adquirir’, que tem de ser interpretado em seu sentido mais lato, de obter, seja a título oneroso ou gratuito”. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 64. Em relação aos serviços gratuitos na Espanha, observa-se que, desde 2021, o texto consolidado da lei geral espanhola incluiu em seu âmbito de aplicação os contratos de

Verifica-se que a norma prevê como característica restritiva da definição de consumidor a expressão “destinatário final”. Os posicionamentos relativos às interpretações mais ampla e mais restritiva dessa expressão deram origem as correntes conhecidas respectivamente como maximalista (ou objetiva) e finalista (ou subjetiva).¹⁵⁹ Consolidou-se a aplicação da posição finalista no STJ,¹⁶⁰ porém, em relação às pessoas jurídicas, a atual jurisprudência realiza uma aplicação temperada desta teoria, em um processo chamado pela doutrina de finalismo mitigado ou aprofundado.

Em relação a qualificação do consumidor como adquirente ou usuário do objeto da relação “como destinatário final”, entende-se que a definição da expressão (e da própria definição de consumidor) deve ser interpretada à luz da destinação econômica¹⁶¹ não profissional¹⁶² do produto ou serviço.

fornecimento de serviços digitais em que o consumidor não paga um preço, mas obtém os bens ou serviços em troca de fornecer seus dados pessoais (art. 59.4, Real Decreto Legislativo 1/2007)

¹⁵⁹ Cavalieri Filho explica que a corrente maximalista dá uma ampla interpretação (a mais extensiva possível) à expressão “destinatário final”, bastando que a pessoa, física ou jurídica, se apresente como *destinatário fático* do bem ou do serviço, ou seja, retire-os do mercado, encerrando objetivamente a cadeia produtiva em que estes estejam inseridos, ainda que sejam utilizados no exercício de sua profissão ou empresa. Nessa linha, que é irrelevante perquirir a respeito da finalidade do ato do consumo e das vulnerabilidades do consumidor (isto é, não se cogita nem da finalidade do ato ser a satisfação de necessidade pessoais ou profissionais e visar o lucro ou não, nem da existência ou não de vulnerabilidades técnica, jurídica ou socioeconômica do sujeito adquirente ou utente). Por outro lado, a corrente finalista dá uma interpretação restritiva à expressão, entendendo que a destinação final é econômica para a satisfação de uma necessidade pessoal, não objetivando o desenvolvimento de outra atividade comercial. Assim, sustenta-se que só merece a tutela do CDC aquele que é vulnerável, defendendo a noção subjetiva do consumidor restrita à pessoa não profissional (que não visa lucro), que, ao se relacionar com um profissional, sem vistas à incrementação de atividade profissional lucrativa, rompe a cadeia econômica com o uso pessoal do produto ou serviço. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 94-97.

¹⁶⁰ Embora uma das turmas do STJ tenha inicialmente se inclinado pela teoria maximalista em diversas oportunidades até 2004, a partir do julgamento do Recurso Especial n. 541.867/BA em 2005, prevaleceu a corrente finalista no tribunal superior. Nesse sentido: “até meados de 2004, a Terceira Turma adotava a posição maximalista, enquanto a Quarta Turma seguia a corrente finalista, conforme levantamento transcrito no voto-vista da Ilustre Ministra Nancy Andrighi no CC n° 41.056/SP, julgado pela 2ª Seção em 23/6/2004. Em 10/11/2004, a Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 541.867/BA, Rel. p/ Acórdão o Ilustre Min. Barros Monteiro, *acabou por firmar entendimento centrado na teoria subjetiva ou finalista, posição hoje consolidada no âmbito desta Corte*”. [Grifou-se]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1321614 - SP**. Recorrente: Javier Figols Costa. Recorrido: General Electric Company. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 3 mar. 2015.

¹⁶¹ Na lição contida na obra dos autores do anteprojeto do CDC, é explicado que “o conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade comercial”. FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V. e et. al. (Org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor. comentado pelos autores do anteprojeto do cdc e da lei do superendividamento**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 72.

¹⁶² A respeito da característica de não profissionalidade do conceito jurídico de consumidor padrão: “não profissionalidade, como regra geral, assim entendida a aquisição ou a utilização de produtos ou serviços sem querer prolongar o ciclo econômico desses bens ou serviços no âmbito de um comércio ou de uma profissão. Excepcionalmente, de se conferir ao destinatário fático, profissional, a qualidade de consumidor quando preencher, cumulativamente, duas condições, não presumíveis e, portanto, que devem ser cabalmente comprovadas pelo

Assim, a aquisição ou o uso do produto ou serviço pelo consumidor que ocupa uma posição de vulnerabilidade no mercado de consumo não visa o desenvolvimento de outra atividade negocial, *i.e.*, não há intermediação, reaproveitamento ou revenda.¹⁶³ Em se tratando de típico bem de capital que é colocado no mercado de consumo como tal, cujo destinatário tenha a finalidade de servir-se dele no âmbito da sua atividade empresarial ou comercial, a relação não estará regulada pelo CDC.¹⁶⁴

Em relação à pessoa jurídica no Brasil, tendo em vista a teleologia da legislação protetiva, relevante elemento de identificação da pessoa jurídica consumidora é a vulnerabilidade no mercado de consumo, na medida em que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor não é senão o princípio que orienta e legitima a sua proteção (art. 4, I, CDC).¹⁶⁵ Assim, à luz da aplicação pelo STJ do chamado finalismo mitigado ou

mesmo: (1) aquisição de um produto ou contratação de um serviço fora de seu campo de especialidade profissional ou comercial; e (2) pequena dimensão da empresa ou do profissional, de tal sorte que se evidencie a sua vulnerabilidade”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 104. Aponta-se que, embora o consumidor como destinatário final não faça uso do produto ou serviço para a produção de outros produtos ou serviços, isto é, seja o sujeito não profissional, podem existir situações em que um sujeito adquirente que tenha essa qualidade profissional seja destinatário final (e, portanto, consumidor). Por sua vez, para Nunes, é o que ocorre quando produtos e serviços a serem obtidos pelo destinatário final para seu uso são bens típicos de consumo, oferecidos regularmente no mercado. Nesse sentido, o autor explica que: “O Código de Defesa do Consumidor regula situações em que produtos e serviços são oferecidos ao mercado de consumo para que qualquer pessoa os adquira, como destinatária final. Há, por isso, uma clara preocupação com bens típicos de consumo, fabricados em série, levados ao mercado numa rede de distribuição, com ofertas sendo feitas por meio de dezenas de veículos de comunicação, para que alguém em certo momento os adquira”. Nunes exemplifica que é o que ocorre quando um professor e um aluno compram uma caneta antes da aula. Na papelaria, ambos são consumidores típicos, porém a caneta do aluno é um bem de consumo, enquanto a do professor (que a adquiriu para dar aula, enquanto prestador de serviço) seria um bem de produção: “Quer se use o produto (ou o serviço) para fins de consumo (a caneta do aluno), quer para fins de produção (a caneta idêntica do professor), a relação estabelecida na compra foi de consumo, aplicando-se integralmente ao caso as regras do CDC. Dessa maneira, repita-se, toda vez que o produto e/ou o serviço puderem ser utilizados como de consumo, incidem na relação as regras do CDC”. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 66.

¹⁶³ O consumidor padrão, consoante Cavalieri Filho, é aquele que, “em posição de vulnerabilidade no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico desses produtos ou serviços, visando à satisfação de suas necessidades pessoais, ou das de sua família, ou das de terceiros que se subordinam por vinculação doméstica ou protetiva a ele”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022, p. 107.

¹⁶⁴ À luz da norma geral do consumidor como destinatário final, faz-se a ressalva quanto à possibilidade de um produto típico de produção ser adquirido por um consumidor para o seu uso pessoal, caso em que, em eventual conflito de direitos, a fim de fazer incidir as normas protetivas do CDC, caberá ao adquirente demonstrar que comprou o produto típico de produção para utilizá-lo como consumidor. Nesse sentido, Nunes ilustra: “É o exemplo de um grande avião, digamos um Boeing 737. Não se pode duvidar que esse avião é típico de produção (utilizado no transporte de cargas e passageiros), porém há milionários que os adquirem para seu uso pessoal. Nesse caso, temos que aplicar, pela via da exceção, a regra geral do destinatário final – consumidor. É que, no caso, atuando como comprador-consumidor que quer o bem para uso próprio, mesmo que ele não tenha sido planejado, projetado e montado para o fim de consumo, foi vendido e adquirido para tal. Daí, nessa relação jurídica específica também incidem as normas da Lei n. 8.078/90”. NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 67.

¹⁶⁵ Além disso, a doutrina considera essencial verificar a utilização não profissional dos produtos e serviços, examinando “a) se o ‘consumidor-fornecedor’ na hipótese concreta adquiriu bem de capital ou não; b) se contratou serviço para satisfazer uma necessidade ou que lhe é imposta por lei ou natureza de seu negócio, principalmente

aprofundado, admite-se que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, quando apresente alguma vulnerabilidade.¹⁶⁶

Por sua vez, na Espanha, a partir da redação dada pela Lei espanhola 3/2014, atendendo a Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários passou a dispor que são consumidores “as pessoas físicas que atuem com um propósito alheio a sua atividade comercial, empresarial, ofício ou profissão” (art. 3.1, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Afasta-se uma interpretação ampla, na medida em que “a presunção de toda pessoa física atua como consumidora estaria desvirtuada pela existência de um propósito inerente a atividade profissional”.¹⁶⁷ Na norma espanhola, ressaltou-se a centralização do protagonismo dos consumidores nas relações de consumo na incorrência do exercício por eles de atividade empresarial ou profissional (já que, por outro lado, são os fornecedores que protagonizam a relação de consumo com âmbito empresarial ou profissional).¹⁶⁸

por órgãos públicos”. Exemplifica-se: “No primeiro caso, trazemos como exemplo a aquisição de alimentos, preparados ou não, para fornecimento aos operários de uma fábrica ou então a compra de máscaras protetoras contra poeiras tóxicas. No segundo, a contratação de serviços de dedetização de um galpão industrial ou serviços de educação para a creche construída para os filhos dos operários. Resta evidente, por conseguinte, que eventuais deteriorações ou contaminações dos referidos alimentos em prejuízo da empresa adquirente a transforma em manifesta consumidora, assim como na hipótese de descumprimento das normas atinentes à fabricação das mencionadas máscaras contra poeiras tóxicas. Ou ainda, e por fim, no caso de prestação de serviços de educação de forma insuficiente ou em desacordo com o que ficara estipulado. Diferentemente, não pode ser considerada consumidora a empresa que adquire máquinas para a fabricação de seus produtos ou mesmo uma copiadora para seu escritório e que venha a apresentar algum vício. Isto porque referidos bens certamente entram na cadeia produtiva e nada têm a ver com o conceito de destinação final.” FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V. e et. al. (Org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor. comentado pelos autores do anteprojeto do cdc e da lei do superendividamento**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 79.

¹⁶⁶ Dessa maneira: “1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o *consumo intermediário*, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando *finalismo aprofundado*, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor”. [Grifou-se]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.195.642-RJ**. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veiculos Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 13 nov. 2012.

¹⁶⁷ SANTOS, Alberto Martínez de. La ejecución civil. Madrid: La Ley, 2021. Base de dados La Ley 2162/2021.

¹⁶⁸ Aponta-se que não se impediria que o consumidor pessoa física atue a margem de uma atividade empresarial, pois importa observar a finalidade para qual o consumo se realiza, isto é, que o seu campo de ação seja estranho à atividade empresarial com fins lucrativos. Nesse sentido, o Tribunal Supremo espanhol entendeu que “o ânimo de lucro não exclui necessariamente a condição de consumidor de uma pessoa física” e que “o ânimo de lucro do

Em certa medida, é possível dizer que a interpretação da doutrina e jurisprudência brasileiras atribuída à expressão “destinatário final”, pela qual o consumidor, no mercado de consumo e não profissionalmente, adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário fático e econômico, vai ao encontro do sentido da norma espanhola. Embora esta tenha abandonado a expressão “destinatário final” em sua redação, verifica-se que ambas as normas não buscam, em regra, proteger aquele sujeito profissional que intervém na cadeia de produção, distribuição ou comercialização do produto ou serviço.¹⁶⁹

Em relação à pessoa jurídica na Espanha, o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários também expressamente compreende como consumidoras “as pessoas jurídicas e as entidades sem personalidade que atuem sem ânimo de lucro em um

consumidor pessoa física deve se referir à operação concreta em que ocorre, pois se o consumidor pode atuar com o afã de enriquecer, o limite estará naqueles casos em que realize essas atividades com regularidade (comprar para imediatamente revender sucessivamente imóveis, ações, etc.), já que, ao realizar várias dessas operações assiduamente em um período curto de tempo, poderia se considerar que, com tais atos, realiza uma atividade empresarial ou profissional, dado que a habitualidade é uma das características da qualidade legal de empresário”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 16/2017**. Recurso de Casación n. 2718/2014. Recorrente: Milagrosa. Recorrido: Silverpoint Vacations S.L. Relator: D. Pedro José Vela Torres. Madrid, 16 jan. 2017. Ainda, observa-se que o Tribunal Supremo espanhol, ao decidir sobre a possibilidade de que a pessoa que adquire bem ou serviço com fins mistos (para satisfazer uma necessidade pessoal, ao mesmo tempo que o destina a fins comerciais e profissionais), entendeu, com base em um considerando da Diretiva 2011/83 (haja vista a lacuna na legislação nacional em relação a finalidade mista), que o sujeito seria considerado como consumidor se o objeto profissional não predominasse no contexto geral do contrato, mas, no caso concreto, “ao ser predominante a finalidade empresarial no contrato litigioso, o fornecedor não pode ter a qualidade legal de consumidor”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 224/2017**. Recurso de Casación n. 2783/2014. Recorrente: D. Bernardino. Recorrido: NCG Banco S.A. Relator: D. Pedro Jose Vela Torres. Madrid, 5 abr. 2017. Em relação a tais contratos com dupla finalidade (profissional e privada), faz-se à ressalva no âmbito de pessoas jurídicas comerciais, na medida em que o Tribunal Supremo espanhol já entendeu que “dita figura é cabida quando se trata de aderente pessoa física, mas não, como é o caso, quando se trata de uma sociedade mercantil com animo de lucro”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 26/2020**. Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y Recurso de Casación n. 2161/2017. Recorrente: Caja Laboral Popular S.C.C. Recorrido: Transportes y Grúas Zerain S.L. Relator: D. Pedro José Vela Torres. Madrid, 20 jan. 2020.

¹⁶⁹ Observa-se que na redação da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários de 1984, havia previsão expressa do critério de destinação final, a qual foi abandonada no texto consolidado da lei, para atender a terminologia comunitária. A lei de 1984 qualificava como consumidoras as “personas físicas o jurídicas que adquirem, utilizam ou disfrutam como destinatários finais.” do bem ou serviço (art. 1.2), inclusive expressamente excluindo como consumidores aqueles que, “sem se constituírem em destinatários finais, adquiram, armazenem, utilizem ou consumam bens ou serviços, de modo a integrá-los em processos de produção, transformação, comercialização ou prestação a terceiros” (art. 1.3). Embora a expressão “destinatário final” tenha sido eliminada na nova redação, o Preâmbulo do texto consolidado de 2007 esclarece a devida interpretação, apontando que o conceito de consumidor e usuário (então definido a partir daquele que atua em âmbito alheio a atividade empresarial ou profissional), significa que “intervém nas relações de consumo para fins privados, contratando bens e serviços *como destinatário final, sem os incorporar, direta ou indiretamente, em processos de produção, comercialização ou fornecimento a terceiros*” [grifou-se] (Preâmbulo III, Real Decreto Legislativo 1/2007). A respeito da alteração dos textos legais, é entendido que “em 1984, um aspecto a ter em conta era a finalidade para qual se adquiria ou utilizava o bem ou serviço. Em contrapartida, no ano de 2007, dita finalidade passou a um segundo plano, e o legislador colocou o foco na atuação da pessoa física ou jurídica. Quer dizer, enquanto em 1984 o importante era determinar o destino do produto ou serviço, no ano de 2007, o que permitia qualificar um consumidor era a existência ou não de uma atividade profissional, assim como o âmbito em que a mesma se realiza”. ESTALLO, María Laliena. El eterno debate sobre la condición de consumidor. **Actualidad Civil**, n. 5, maio 2020. Base de dados La Ley 6368/2020.

âmbito alheio a uma atividade comercial ou empresarial” (art. 3.2, Real Decreto Legislativo 1/2007).¹⁷⁰ Ainda que a lei admita a pessoa jurídica como consumidor, apenas aquela que não tenha motivação de lucro poderá sê-lo. Veja-se que, em relação às sociedades mercantis, recentemente o Alto Tribunal espanhol concluiu que o caráter mercantil de uma sociedade determina sua condição de empresário e de não consumidor.¹⁷¹

Para além do conceito de consumidor padrão, *standard* ou médio, que é razoavelmente informado, menciona-se a existência de consumidores que exigem uma tutela ainda mais especial em razão de suas diferenciadas possibilidades vitais e sociais, *e.g.*, crianças, jovens, idosos, analfabetos. São os chamados de “consumidores hipervulneráveis” no Brasil¹⁷² e “pessoas consumidoras vulneráveis” na Espanha.¹⁷³

¹⁷⁰ Observa-se que a Diretiva Europeia 1993/13/CEE descrevia o consumidor como “toda pessoa física que, nos contratos regulados pela presente Diretiva, atue com propósito alheio a sua atividade profissional” (art. 2, b), não incluindo na sua redação as pessoas jurídicas. Não obstante, a legislação espanhola não harmonizou com a europeia ao expressamente incluir novamente, assim como em 1984, as pessoas jurídicas no conceito de consumidoras.

¹⁷¹ A jurisprudência foi criada por meio do entendimento pronunciado na Sentença 307/2019 (e confirmado na Sentença 26/2020, referida em nota anteriormente), segundo a qual “só aos contratos celebrados fora e independentemente de qualquer atividade ou finalidade profissional, com o único objetivo de satisfazer as próprias necessidades de consumo privado de um indivíduo, é aplicável o regime específico de proteção do consumidor como parte considerada mais fraca, enquanto esta proteção não se justifica no caso de contratos que tenham por objeto uma atividade profissional”. Nos casos, destacou-se que a atuação de uma sociedade de responsabilidade limitada no âmbito comercial sempre tem ânimo de lucro, o que é presumido em se tratando de sociedade de capital. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 307/2019**. Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y Recurso de Casación n. 3958/2016. Recorrente: Caixabank S.A. Recorrido: Repro Ribeira S.L. Relator: D. Pedro Jose Vela Torres. Madrid, 3 jun. 2019.

¹⁷² No Brasil, embora o CDC não apresente uma definição relativa ao consumidor hipervulnerável, existem disposições que conferem tutela específica a esses sujeitos, *e.g.*, proteção à deficiência de julgamento e experiência da criança, ao proibir a publicidade que se aproveite desta, considerando-a abusiva (art. 37, §2º) e, desde 2021, proteção na oferta de crédito aos consumidores idoso, analfabeto, doente ou em estado de vulnerabilidade agravada, ao vedar o assédio ou pressão a eles dirigidos para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito (art. 54-C, IV, CDC). Além disso, cita-se que, no âmbito do Mercosul, foi aprovada a Resolução n. 11/2021 sobre a proteção ao consumidor hipervulnerável, na qual são consideradas como consumidores em situação de hipervulnerabilidade as pessoas físicas com vulnerabilidade agravada, desfavorecidos ou em desvantagem por razão de determinadas características ou circunstâncias que provoquem especiais dificuldades para exercer com plenitude seus direitos como consumidores no ato concreto de consumo que realizarem. Esclareceu-se que a presunção de hipervulnerabilidade não seria absoluta, devendo ser atendida no caso concreto em função das circunstâncias da pessoa, tempo e local (art. 1º). Também foram elencadas em um rol exemplificativo circunstâncias que podem constituir causas de hipervulnerabilidade, como, *e.g.*, ser idoso, ser pessoa com deficiência, encontrar-se em situação de vulnerabilidade econômica (art. 2º). A resolução ainda determina a adoção de um série de medidas em favor desses consumidores, dentre elas favorecer procedimentos eficazes e expeditos para a adequada resolução de conflitos; eliminar ou mitigar obstáculos no acesso à justiça; implementar políticas de orientação, assessoramento, assistência e acompanhamento na interposição de reclamações originárias de relações de consumo; promover a acessibilidade nos canais de comunicação e informação ao consumidor (art. 3). A normativa mercosulina, todavia, requer incorporação nos países, o que ainda não ocorreu no Brasil.

¹⁷³ Na Espanha, aponta-se que, a partir de 2021 (Real Decreto-lei 1/2021), foi introduzida a definição de pessoa consumidora vulnerável no texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores: “para os efeitos desta lei e sem prejuízo das normas setoriais aplicáveis em cada caso, tem a consideração de pessoas consumidoras vulneráveis aquelas pessoas físicas que, de forma individual ou coletiva, por suas características, necessidades ou circunstâncias pessoais, econômicas, educacionais ou sociais, se encontrem, mesmo que seja territorial, setorial ou temporariamente, em situação especial de subordinação, desamparo ou desproteção que as impeça de exercer seus direitos de consumidores em condições de igualdade” (art. 2.3). A esse respeito, é estabelecido na lei que são direitos básicos dos consumidores e das pessoas consumidoras vulneráveis “a proteção de seus direitos mediante

Ainda, no âmbito de aplicação da lei e de compreensão do sujeito tutelado, existem ainda três equiparações ou considerações relevantes ao direito do consumidor, *i.e.*, a coletividade de pessoas,¹⁷⁴ as vítimas do evento¹⁷⁵ e as pessoas expostas às práticas comerciais e à disciplina contratual.¹⁷⁶ São terceiros sujeitos aos efeitos decorrentes das atividades dos fornecedores, que podem ser expostos, atingidos ou prejudicados por elas, os quais para efeitos de tutela legal são equiparados a consumidores ou têm sua proteção e direitos derivados diretamente da sua qualidade.

No outro polo da relação jurídica, verifica-se que a definição de fornecedor deve ser bastante ampla, abrangendo as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, que realizam diversas atividades, *e.g.*, produção, importação, distribuição, comercialização de produtos ou

procedimentos eficazes, em especial em relação com as pessoas consumidoras vulneráveis” (art. 8.1.f). Ainda, que “os direitos das pessoas consumidoras vulneráveis gozarão de especial atenção, que será incluída por via regulamentar e por normas setoriais aplicáveis em cada caso. Os poderes públicos promoverão políticas e ações destinadas a garantir os seus direitos em condições de igualdade, de acordo com a situação específica de vulnerabilidade em que se encontrem, procurando evitar, em qualquer caso, procedimentos que possam dificultar o exercício dos mesmos” (art. 8.2, Real Decreto Legislativo 1/2007).

¹⁷⁴ No Brasil, o parágrafo único do art. 2 do CDC amplia a definição de consumidor do *caput*, equiparando a ele “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Trata-se da coletividade de pessoas, as quais, ainda que não possam ser identificadas, podem ser afetadas pela relação de consumo, mas sem sofrer danos. Essa regra dá legitimidade a propositura das ações coletivas para defesa de direitos coletivos e difusos. Na Espanha, em relação à coletividade de pessoas, verifica-se que, em diversas oportunidades, a lei geral faz referência aos interesses gerais, coletivos ou difusos dos consumidores (*e.g.*, arts. 37,c, 46.9, 54, Real Decreto Legislativo 1/2007).

¹⁷⁵ Trata-se da figura do consumidor *bystander*. No Brasil, no caso de danos pelo defeito do produto ou serviço, o CDC, ao tratar da responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou do serviço, estabeleceu que “para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento” (art. 17, CDC). Nesse sentido, o STJ aponta que “a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que encontram-se sob a proteção dos ditames do Código de Defesa do Consumidor aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de evento danoso decorrente dessa relação, como consumidores por equiparação”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.339.457-SP**. Agravante: Claro S.A. Agravado: Reginaldo de Mello. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 mar. 2019. Na Espanha, observa-se que, ao apresentar o conceito de consumidor, o art. 3.1 do texto consolidado da lei geral faz expressa alusão ao disposto em seu livro terceiro, razão pela qual a proteção relativa à responsabilidade civil por produtos e bens defeituosos alcança também “todo prejudicado”, quer dizer, as vítimas do evento (art. 128, Real Decreto Legislativo 1/2007). Objetiva-se ampliar a responsabilidade pelos fatos causadores de acidentes de consumo (regulada nos arts. 12 a 17 do CDC e no livro terceiro do Real Decreto Legislativo 1/2007), na medida em que estes prejudicam não somente o consumidor, mas também terceiros, estranhos à relação jurídica de consumo. Nesse sentido, estabelece o Tribunal Supremo espanhol: “se trata de responsabilidade objetiva exigível a margem de qualquer relação contratual e baseada no caráter defeituoso do produto”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 495/2018**. Recurso Extraordinario por infracción procesal y Recurso de Casación. Recorrente: Secundino. Recorrido: Standard Hidráulica S.A.U. Relator: María Angeles Parra Lucan. Madrid, 14 set. 2018.

¹⁷⁶ No Brasil, o art. 29 do CDC expressamente dispõe que “para os fins deste Capítulo [das Práticas Comerciais] e do seguinte [Da Proteção Contratual], equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”. A norma busca a aplicação das regras sobre contratos e práticas comerciais do CDC quando presente a vulnerabilidade do contratante em temas cuja proteção preventiva é conferida pelo diploma (*e.g.*, oferta, publicidade, banco de dados). Na Espanha, em relação aos sujeitos às práticas comerciais e à disciplina contratual, verifica-se que, em diversas oportunidades, o texto consolidado da Lei Geral também regula a proteção dos legítimos interesses econômicos e sociais dos consumidores em temas como oferta, promoção, publicidade, cláusulas abusivas, etc. (*e.g.*, arts. 20, 60, 61, 82, 83, Real Decreto Legislativo 1/2007).

prestação de serviços, etc.¹⁷⁷ Não obstante as distintas espécies de atividades que podem ser realizadas pelo sujeito, utiliza-se, atendendo à *ratio essendi* das normas de proteção ao consumidor, o termo “fornecedor” como gênero para representar aqueles que desenvolvem tais atividades, comercial, empresarial, ofício ou profissão, em contraste aos consumidores nas relações de consumo.

¹⁷⁷ No Brasil, nos termos do CDC, fornecedor é “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3, CDC). Na Espanha, o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores apresenta também um conceito de produtor amplo, compreendendo o “fabricante do bem, prestador do serviço ou seu intermediário, ou importador do bem ou serviço no território da União Europeia, bem como qualquer pessoa que se apresente como tal ao indicar no bem, seja no recipiente, no invólucro ou em qualquer outro elemento de proteção, apresentação, ou no serviço, o seu nome, marca ou outro sinal distintivo” (art. 5). Adicionalmente, também é previsto no art. 138 que “para os efeitos deste capítulo é produtor, além do definido no artigo 5, o fabricante ou importador na União Europeia de: a) um produto terminado b) qualquer elemento integrado em um produto terminado c) uma matéria prima”. Além disso, a legislação ainda apresenta os conceitos de comerciante como “o empresário que fornece ou distribui produtos no mercado, qualquer que seja o título ou contrato ao abrigo do qual se efetue essa distribuição” (art. 7), bem como o de empresário como “toda persona física ou jurídica, seja privada ou pública, que atue diretamente ou através de outra pessoa em seu nome ou seguindo suas instruções, com um propósito relacionado com sua atividade comercial, empresarial, ofício ou profissão” (art. 4, Real Decreto Legislativo 1/2007).

2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO NA ESPANHA

A arbitragem de consumo é um mecanismo de resolução de conflitos que é viável para aquelas controvérsias nas quais exista uma relação de consumo e sobre matérias de livre disposição.

Viu-se que a Constituição espanhola ordena aos poderes públicos que, mediante procedimentos eficazes, garantam a defesa dos consumidores e usuários, protegendo a segurança, a saúde e os legítimos interesses econômicos dos mesmos. Como estabelece Villegas, dentro de dito mandamento “há de se entender implicitamente incluído o estabelecimento de um sistema arbitral de consumo”.¹⁷⁸

As primeiras Juntas Arbitrais de Consumo foram criadas e começaram a funcionar no Reino da Espanha em 1986 como “experiências piloto” colocadas em marcha pelo então Instituto Nacional de Consumo. A arbitragem de consumo foi realidade muito antes de se aprovar a sua primeira regulação positivada, constituída pelo Real Decreto 636/1993 (que veio a ser derogado pelo atualmente vigente Real Decreto 231/2008).¹⁷⁹

Percebe-se que, desde a década de 80, à luz da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e da Lei de Arbitragem, já havia previsão para que o Governo/Estado¹⁸⁰ regulasse um Sistema Arbitral de Consumo, o que veio a ser concretizado pela primeira vez por meio do Real Decreto 636/1993.¹⁸¹

¹⁷⁸ VILLEGAS, Raquel Bonachera. **Los arbitrajes especiales**. Madrid: Civitas, 2010, p. 99.

¹⁷⁹ FRANCISCO, Diana Marcos. **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 26.

¹⁸⁰ O Tribunal Constitucional espanhol já havia entendido que o estabelecimento de um sistema geral de arbitragem é uma matéria constitucionalmente atribuída à competência exclusiva do Estado, de modo que as normas processuais e arbitrais, inclusive àquelas atinentes à proteção dos consumidores, competem exclusivamente ao Estado (art. 149.1.6 e 8 da Constituição espanhola). ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 15/1989**. Recursos de inconstitucionalidad acumulados. Requerentes: Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña e outros. Relator: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Madrid, 30 jan. 1989. Tal como referido por Pérez, é preciso distinguir que a competência para o estabelecimento de um sistema arbitral não se confunde com a criação de órgãos arbitrais, os quais podem ser criados por Comunidades Autônomas no seu respectivo âmbito. PÉREZ, David Vallespín. La protección de consumidores y usuarios mediante la necesaria cohabitación entre acciones individuales y acciones colectivas y el fomento de la mediación y del arbitraje de consumo. In. PÉREZ, David Vallespín. **Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas**. Barcelona: Bosch, 2018. Base de dados La Ley 1776/2018.

¹⁸¹ A primeira Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários de 1984 previa que o Governo deveria estabelecer, com audiência prévia dos setores interessados e das associações de consumidores, um sistema arbitral que, sem formalidades, atendesse e resolvesse com caráter vinculante e executivo, as reclamações de consumidores em relação às atuações das empresas, excluídas questões envolvendo intoxicação, lesão, morte, ou indícios razoáveis de delito (art. 31, Lei 26/1984). A Lei de Arbitragem de 1988 previa, em suas disposições adicionais, que não apenas seria aplicável às arbitragens de consumo, mas que, à luz da necessidade que estes litígios possuem de um enfoque específico, caberia ao Governo tratar das especialidades do procedimento e do regime jurídico do sistema arbitral, o que veio a ser realizado por meio do Real Decreto 636/1993 (disposições adicionais primeira e segunda, Lei 36/1988). Em 2006, visando melhorar a proteção dos consumidores, a Lei 44 dispôs que, no prazo

Anos depois, o regime legal geral da arbitragem de consumo passou a ser regulado nos artigos 57 e 58 do Real Decreto Legislativo 1/2007 (pelo qual se aprovou o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e outras leis complementares), assim como o Sistema Arbitral de Consumo passou a ser regulado pelo Real Decreto 231/2008 (que derogou o Real Decreto 636/1993).

A arbitragem de consumo, segundo Torralba, adquiriu um caráter emblemático da instituição da arbitragem na Espanha, a ponto de não se poder falar em arbitragem na Espanha sem fazer referência ao Sistema Arbitral de Consumo. O autor assinala – tal como se buscará evidenciar ao longo deste estudo – que essa modalidade arbitral “demonstrou sua eficácia na tutela dos consumidores, reduziu os obstáculos que dificultam o acesso à justiça destes e reforçou um aspecto chave para o bom andamento da atividade econômica, como é a confiança dos consumidores no mercado”.¹⁸²

Inclusive, o êxito do Sistema Arbitral de Consumo justificaria reflexões comparadas no âmbito de debates jurídicos em relação a outros ordenamentos jurídicos que visam discutir a efetividade na resolução de litígios de consumo e avaliar os meios que podem ser instrumentalizados para esse propósito, pois “ainda que, logicamente, o sistema esteja longe de ser perfeito, a experiência acumulada com sua colocação em prática deve ser compartilhada: sem dúvida pode resultar proveitosa para outros países do entorno, preocupados também por garantir eficazmente os direitos dos consumidores, que é tanto como garantir a boa saúde do nosso sistema econômico”.¹⁸³

Feitas as considerações iniciais a respeito da arbitragem de consumo na Espanha, serão abordados, neste capítulo, as características dessa arbitragem no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, a organização desse Sistema, a convenção de arbitragem como instrumento que possibilita a instauração da arbitragem, o processo arbitral de consumo, o término das atuações com o proferimento da sentença arbitral e o controle da sentença arbitral.

de um ano, caberia ao Governo, contando com o parecer das Comunidades Autônomas e com audiência do Conselho de Consumidores e Usuários, ditar uma nova regulação do Sistema Arbitral de Consumo, regulando também a arbitragem virtual (disposição final sexta, Lei 44/2006).

¹⁸² TORRALBA, Alberto José Lafuente. A vueltas con el ámbito y límites del arbitraje de consumo: reflexiones a la luz del real decreto 231/2008, de 15 de febrero. In. Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada, 2011, A Coruña. **Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)**. A Coruña: Universidade, 2012, p. 493.

¹⁸³ Ibid., p. 493.

2.1 O Sistema Arbitral de Consumo

O texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários, em seu último título, articula o acesso à justiça dos consumidores e incorpora, entre outros, a regulação do Sistema Arbitral de Consumo. No âmbito do regime jurídico geral deste eficaz mecanismo de resolução extrajudicial de conflitos estabelecido pelo texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores, são disciplinadas algumas cautelas em prol da proteção do consumidor.

A norma prevê que os órgãos arbitrais devem ser integrados por representantes dos setores empresariais interessados, das organizações de consumidores e das Administrações públicas (art. 57.3).¹⁸⁴ Ainda, o legislador do referido diploma entendeu que a submissão à arbitragem deve ser pactuada pelo consumidor no momento em que este pode avaliar corretamente o alcance da sua decisão, correspondente àquele em que surge a controvérsia, pois “não serão vinculantes para os consumidores as convenções arbitrais subscritas com um empresário antes de surgir o conflito”. (art. 57.4, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Uma vez que a Lei Geral de Defesa dos Consumidores dispôs que caberia ao Governo estabelecer a organização, gestão e administração do Sistema Arbitral de Consumo e do procedimento de resolução de conflitos (art. 57.2, Real Decreto Legislativo 1/2007), restou constituída a regulação expressa deste Sistema pelo atualmente vigente Real Decreto 231/2008, o qual veio a ser objeto de alterações pontuais pela Lei 7/2017.

A norma jurídica que o regula conceitua o Sistema Arbitral de Consumo como “uma arbitragem institucional de resolução extrajudicial, de carácter vinculante e executivo para ambas as partes, dos conflitos surgidos entre consumidores e empresas ou profissionais em relação aos direitos legal ou contratualmente reconhecidos ao consumidor” (art. 1.2, Real Decreto 231/2008).

No âmbito do conceito do Sistema Arbitral de Consumo, Sevilla resume a existência de características que o conformam.

¹⁸⁴ Sobre isso, veja-se que o órgão arbitral colegiado é integrado por três árbitros acreditados elegidos cada um deles entre os propostos pela Administração, associações de consumidores e organizações empresariais (art. 20.1, Real Decreto 231/2008). Nesse sentido, ao tratar das características aplicáveis às arbitragens, Fernández cita a especialização, cujo matiz específico às arbitragens de consumo diz respeito ao fato de que “é garantido às partes que o Colégio Arbitral será constituído por árbitros (composição tripartite) com conhecimento aprofundado, direto e prático do objeto da arbitragem”. FERNÁNDEZ, Asunción Hernández. Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo on line en el marco del sistema español de protección de los consumidores. **Revista de Derecho (Universitat de València)**, Valência, n. 2, 2003. Disponível em <https://www.uv.es/revdret/num2/ahernandez.htm> Acesso: 1/11/2023.

Entre elas, há características que são comuns a instituição da arbitragem no ordenamento jurídico espanhol, *i.e.*, a) é um sistema de resolução de conflitos alternativo e excludente da via judicial; b) é uma instituição jurídico privada; c) sustenta-se na vontade das partes; d) o objeto é de livre disposição para elas; e) o árbitro é um terceiro, imparcial e independente; f) o procedimento segue sem formalidades especiais e com celeridade; g) regem os princípios da audiência, contraditório e igualdade entre as partes; h) a decisão pode ser baseada em direito ou equidade; i) a sentença tem caráter vinculante e executivo.

Ainda, há elementos que são mais específicos: a) o objeto da controvérsia surge de uma relação de consumo; b) a arbitragem se inicia sempre a pedido do consumidor; c) é uma arbitragem institucional gerenciada pela Administração pública com participação social; d) é gratuito para as partes e e) se resolve em equidade, salvo que as partes optem expressamente pela arbitragem de direito.¹⁸⁵

Em relação ao âmbito objetivo desse mecanismo de ADR, só podem ser objeto de arbitragem de consumo os conflitos que versem sobre matérias de livre disposição das partes conforme o Direito (art. 2.1, Real Decreto 231/2008), o que vai ao encontro do critério de arbitrabilidade objetiva previsto na Lei de Arbitragem (art. 2.1, Lei 60/2003).¹⁸⁶

Não obstante essa previsão, verifica-se que, em atenção à ressalva expressa na Lei Geral de Defesa dos Consumidores,¹⁸⁷ responsável pelo regime jurídico geral da matéria, são excluídos expressamente como objeto de arbitragem de consumo os conflitos que versem sobre intoxicação, lesão, morte ou aqueles em que existem indícios razoáveis de delito, incluída a responsabilidade por danos e prejuízos diretamente derivado deles (art. 2.2, Real Decreto 231/2008 e art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007). Assim, segundo Villegas, resta excluída a ação civil derivada de delito.¹⁸⁸

Entre as características da arbitragem de consumo, destaca-se o seu caráter no âmbito das Administrações Públicas, na medida em que mantida economicamente pelo Estado. De

¹⁸⁵ SEVILLA, Joaquín Collado. El sistema arbitral de consumo y el arbitraje deportivo. In. COBIELLA, María Elena Cobas (Org.). **Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 272.

¹⁸⁶ Nesse sentido, é previsto na Lei de Arbitragem espanhola que: “são suscetíveis de arbitragem as controvérsias sobre matérias de livre disposição conforme o direito” (art. 2.1, Lei 60/2003). Em relação à referida lei, aponta-se, inclusive, que, embora a arbitragem de consumo seja regida pelo Real Decreto 231/2008, aquilo que não previsto nessa norma, será regido pelo disposto na Lei de Arbitragem (art. 3.1, Real Decreto 231/2008).

¹⁸⁷ A Lei Geral de Defesa dos Consumidores define o Sistema Arbitral de Consumo como “um sistema de resolução extrajudicial entre consumidores e usuários e empresários por meio do qual, sem formalidades especiais e com caráter vinculante e executivo para ambas as partes, são resolvidas reclamações dos consumidores, *sempre que o conflito não verse sobre intoxicação, lesão ou morte ou existam indícios razoáveis de delito*” (art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007) [Grifou-se].

¹⁸⁸ VILLEGAS, Raquel Bonachera. **Los arbitrajes especiales**. Madrid: Civitas, 2010, p. 109.

acordo com Rodríguez, a “arbitragem de consumo é fruto da autonomia da vontade individual da pessoa, amparada pelo aparato coativo do Estado. Essa encruzilhada de Direito Público e Direito Privado define seu caráter e natureza”.¹⁸⁹

Dessa maneira a arbitragem de consumo é uma arbitragem *institucionalizada* ou *administrativizada*,¹⁹⁰ cuja gestão corresponde a determinadas instituições, em concreto, às Juntas Arbitrais de Consumo (de âmbito municipal, provincial, autonômico, estatal) que são adscritas às correspondentes administrações públicas.

É importante esclarecer que não se trata de uma arbitragem administrativa, mas de um modelo institucionalizado ou administrativado, pois, como será visto, o serviço que prestam as Juntas Arbitrais nos tramites iniciais da arbitragem de consumo visa garantir somente a correta constituição da arbitragem e o início do processo arbitral, que fica a cargo de um órgão arbitral de caráter privado.

Assim, ressalta-se que, na Espanha, as arbitragens de consumo são de competência exclusiva do Estado.¹⁹¹ Com isso, facilita-se a independência desse serviço de resolução alternativa de conflitos, diante do fato de que a cobertura do sistema arbitral se garante através de entidades de caráter público, cujo financiamento procede de recursos públicos.

¹⁸⁹ RODRÍGUEZ, Daniel Escalona. La transformación del sistema español de arbitraje de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la (Org.). **Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo: innovación en el diseño del acceso a la justicia**. Navarra: Arazandi, 2021, p. 285.

¹⁹⁰ Trata-se, tal como ensinado por Francisco, de uma arbitragem “administrativizada”, e não administrativa ou de Direito administrativo, na medida em que, ainda que administrada por entes públicos, a normativa aplicável é de Direito comum (o Real Decreto 231/2008 e, subsidiariamente, a Lei de Arbitragem, a Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum e a Lei de Acesso Eletrônico dos Cidadãos aos Serviços Públicos). Com isso, é destacada pela autora a ideia de que a arbitragem de consumo, “ainda que seja administrada, ao final, por Administrações Públicas, não por isso deixa de ter a natureza de arbitragem, devendo se destacar nesse sentido seu caráter voluntário e a força de coisa julgada da sentença”. FRANCISCO, Diana Marcos. **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 178-179.

¹⁹¹ Nesse sentido: “as entidades de resolução alternativa de litígios de consumo podem ser públicas ou privadas. No entanto, não têm as mesmas atribuições, na medida em que a arbitragem é da competência exclusiva do Estado, pelo que a atuação das entidades privadas de resolução alternativa de litígios não pode resultar em acordos vinculantes e são excluídas da arbitragem. Em consequência, as entidades privadas de ADR apresentam uma série de limitações na hora de sua implantação: Por seu caráter privado não poderão intervir em casos de arbitragem de consumo já que esta é reservada à Administração. Do anterior derivam três consequências importantes: As entidades privadas de ADR não podem proferir decisões vinculantes (art. 15, Lei 7/2017); só podem ser acreditadas como entidades de mediação, já que não podem ser acreditadas como entidades de arbitragem pela reserva que se faz da arbitragem de consumo às entidades públicas em virtude do artigo 6.2 Lei 7/2017, e, por último, sua atividade se reduzirá a mediação ou a arbitragem de não consumo como consequência de que qualquer cláusula de submissão se considerará abusiva em virtude do artigo 90.1 do Real Decreto Legislativo 1/2007. Portanto, em que pese a convivência dual de entidades públicas e privadas, na Espanha, a arbitragem só pode ser desempenhada por entidades de natureza pública”. FERNÁNDEZ, María Jesús García-Torres. El gasto público generado por las Juntas Arbitrales de Consumo: Dificultades para su financiación tributaria. In. SECRETARÍA DE ESTADO DE PRESUPUESTOS Y GASTOS (Org.). **Presupuesto y gasto público, 99-(2/2020). perspectivas constitucionales del gasto y presupuestos públicos**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2020, p. 118. O artigo 90.1 do Real Decreto Legislativo dispõe que são cláusulas abusivas as que estabeleçam “a submissão às arbitragens distintas da arbitragem de consumo, salvo que se trate de órgãos de arbitragem institucionais criados por normas legais para um setor ou hipótese específica”.

Também por ser institucionalizada, outra característica importante é econômica; a arbitragem de consumo é um procedimento *gratuito* para as partes (art. 41.1, Real Decreto 231/2008),¹⁹² pois os custos da sua instituição são suportados pela Administração.

Trata-se de um mecanismo *heterocompositivo* de resolução de conflito que se desenvolve fora do âmbito judicial. Não obstante seja caracterizada pela *extrajudicialidade*, aponta-se que há situações em que pode se fazer necessária a intervenção judicial, *e.g.*, atividades executivas.

É um procedimento *unidirecional*, isto é, decorrente das reclamações dos consumidores (art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007). Isso significa que só pode ser instaurado por demanda do consumidor, e não do fornecedor. À luz da norma que faz essa distinção para dar início ao expediente, percebe-se uma adoção clara do princípio protecionista dos interesses dos consumidores.

Ainda que não seja admitida a instauração de arbitragem requerida por fornecedores contra consumidores, é preciso referir sobre a possibilidade de que a arbitragem verse sobre eventual pretensão do fornecedor em sede de reconvenção.¹⁹³

Tal como consta na definição legal do Sistema Arbitral de Consumo, a arbitragem de consumo é de caráter *vinculante e executivo* para ambas as partes (art. 1.2, Real Decreto 231/2008 e art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007). Isso significa respectivamente que a sentença/laudo¹⁹⁴ adotada pelo tribunal arbitral conta com efeitos de coisa julgada e, portanto,

¹⁹² Inclusive, a Lei de Arbitragem de 1998 já destacava que as arbitragens de consumo, então referidas pela Lei Geral de Defesa dos Consumidores de 1984, seriam gratuitas (disposição adicional primeira, Lei 36/1998). Não obstante o legislador espanhol tenha optado pela gratuidade para os consumidores (art. 11, Lei 7/2017), menciona-se que não seria impossível que futuramente as normas (da Lei 7/2017 e do Real Decreto 231/2008) sejam objeto de devida alteração legislativa para estabelecer uma cobrança pela utilização da arbitragem de consumo, na medida em que a Diretiva europeia de 2013 confere ao Estado membro a opção de decidir sobre isso, ainda que advirta que os procedimentos de ADR devam ser preferencialmente gratuitos para os consumidores e que, no caso de serem cobradas custas, estas não devam exceder uma cota mínima, porque tais procedimentos devem ser acessíveis, atrativos e viáveis para o consumidores (considerando 41 e art. 8, c, Diretiva 2013/11). Como a Lei 7/2017 que transpõe a referida Diretiva para o ordenamento espanhol não dispõe acerca da gratuidade para os fornecedores, a eventual previsão de alguma cobrança para os fornecedores poderia ocorrer mediante reforma no Real Decreto 231/2008.

¹⁹³ Embora não possa ser instaurado por reclamação do fornecedor contra o consumidor, isso não significa que o fornecedor não possa apresentar reconvenção, desde *que haja conexão entre as suas pretensões e àquelas da solicitação de arbitragem (isto é, conexão com as pretensões apresentadas pelo consumidor)*, bem como que a matéria seja suscetível de arbitragem, sob pena de inadmissão da reconvenção pelos árbitros referida na sentença que ponha fim a controvérsia (art. 43.2, Real Decreto 231/2008). Caso admitida a reconvenção, será concedido ao consumidor demandante um período de quinze dias para apresentar alegações e, conforme o caso, propor provas, procedendo-se o atraso da audiência prevista, se for preciso (art. 43.3, Real Decreto 231/2008).

¹⁹⁴ A legislação espanhola utiliza o termo “laudo” para se referir a decisão que resulta de um processo arbitral, reservando o termo “sentença” para a decisão que resulta de um processo judicial. No entanto, o laudo arbitral tem eficácia equiparável às sentenças judiciais, razão pela qual optou-se por utilizar, no presente trabalho, o termo “sentença” arbitral, já que é o mesmo empregado no Brasil. De acordo com o Tribunal Supremo espanhol, “a atuação do árbitro tem um conteúdo material similar ao exercício da função jurisdicional, e o laudo proferido

é obrigatória para as partes e, caso não seja cumprida de modo voluntário, pode ser objeto de execução forçada pela via judicial.¹⁹⁵

Trata-se de um procedimento *rápido*,¹⁹⁶ pois o prazo para que a sentença seja proferida é de até 90 dias corridos, contados da apresentação da solicitação (ou de quando esta se considere completa, com os dados e documentos necessários para sua tramitação), podendo ser prorrogável por prazo não superior a 90 dias, apenas nos casos de complexidade do litígio em causa (art. 20. 1 e 2, Lei 7/2017). Se as partes alcançarem um acordo para autocomposição do conflito, uma vez iniciadas as atuações arbitrais, o prazo para proferir a sentença conciliatória será de quinze dias da adoção do acordo (art. 49.2, Real Decreto 231/2008).

Ainda sobre as características da arbitragem de consumo, verifica-se que é um procedimento *sem formalidades especiais* (art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007),

produz os mesmos efeitos que uma resolução jurisdicional”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 429/2009**. Recurso de casación n. 62/2005. Recorrente: María Antonieta. Recorrido: Humberto. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 22 jun. 2009.

¹⁹⁵ Em relação à execução, aplica-se supletivamente as normas da Lei de Arbitragem previstas nos arts. 44 e seguintes, entre as quais está, inclusive, a previsão de que a sentença arbitral é executável ainda que contra ela se tenha exercitado ação de anulação (art. 45.1, Lei 60/2003). Por sua vez, observa-se que a Lei de Arbitragem remete que a execução forçada das sentenças arbitrais também é regida pelo disposto no Código de Processo Civil (art. 44, Lei 60/2003), no qual é reconhecido expressamente o caráter executivo da sentença arbitral (art. 517.2, 2º, Lei 1/2000).

¹⁹⁶ A título de exemplo, citam-se algumas dados relativos aos prazos para a resolução do conflito no âmbito de Juntas Arbitrais Autônomicas. Veja-se que, em relação à Junta Arbitral de Consumo de Les Illes Balears, em 2021, todas as 1.347 controvérsias foram resolvidas em menos de 90 dias e de forma telemática. GOVERNO ILLES BALEARS; DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO. La Junta Arbitral de Consumo resuelve de forma telemática y en menos de 90 días todas las reclamaciones recibidas. **Portal Consumo**, 2022. Disponível em http://www.caib.es/sites/consumidor/es/la_junta_arbitral_de_consumo_resuelve_de_forma_telematica_y_en_menos_de_90_daas_todas_las_reclamaciones_recibidas Acesso: 1/11/2023. Em relação à Junta Arbitral de Consumo da Andalucia, não obstante tenha havido um incremento de 76,44% solicitações de arbitragem do que em relação ao ano anterior, o tempo médio para tramitar os expedientes finalizados em 2021, desde sua entrada em registro até sua finalização, foi de 108,6 dias, havendo uma redução de 50 dias em relação ao ano anterior. JUNTA DE ANALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de analucia - 2021**. Maio de 2022, p. 38.

Disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202021_0.pdf Acesso: 1/11/2023. Em relação à Junta Arbitral de Consumo de Aragón: dentre as 604 sentenças arbitrais proferidas em 2021, 320 foram proferidas em menos de 1 mês e 284 em mais de um mês, mas menos de dois meses, a contar da designação do órgão arbitral. JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE ARAGÓN. **Memoria 2021**.

Disponível em <https://www.aragon.es/documents/20127/4736496/7+MEMORIA+JAC+2021.pdf/cd03044d-c5d8-dc05-a173-91184d135a75?t=1658145119858> Acesso: 1/11/2023. Em relação à Junta Arbitral de Consumo da Comunitat Valenciana: o tempo médio de resolução dos conflitos foi de 90 dias corridos. GENERALITAT VALENCIANA.

Memoria junta arbitral de consum de la comunitat valenciana. año 2021. Disponível em <https://cindi.gva.es/documents/161328197/362891294/MEMORIA+2021+CAS.pdf/de6b94ec-16f9-cabe-3882-a83ed6ed5101?t=1659005122097> Acesso: 1/11/2023. Em relação à Junta Arbitral de Consumo de Castilla y León, dentre as 895 sentenças arbitrais proferidas em 2021, 47 foram proferidas em menos de um mês, 544 em mais de um mês, 293 em mais de dois meses e 11 em mais de três meses, mas menos de 4 meses, a contar da designação do colégio arbitral. JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN. Datos estadísticos de la junta arbitral de consumo de castilla y león correspondiente al período hasta 31/12/2021. **Estadísticas Junta Arbitral de Consumo de Castilla y León - 2021**. Disponível em <https://consumo.jcyl.es/web/es/normativa-estadisticas/estadisticas.html> Acesso: 1/11/2023.

permitindo-se às partes um acesso facilitado à justiça, sem um excessivo rigorismo formal.¹⁹⁷ A ausência de formalismo excessivo se relaciona à facilitação do acesso à arbitragem de consumo, o que pode ser percebido, *e.g.*, pela possibilidade de iniciar o procedimento a partir do preenchimento de formulários simples fornecidos pelas próprias Juntas Arbitrais de consumo¹⁹⁸ e pela desnecessidade de representação por advogado.

Como a presença de advogados é um elemento que pode influenciar nas vantagens que podem ser auferidas por jogadores habituais no fenômeno “Repeat Player”,¹⁹⁹ é possível refletir

¹⁹⁷ No mesmo sentido, veja-se que o preâmbulo do Real Decreto 231/2008 dispõe que: “*Mantendo o antiformalismo do Sistema de Arbitragem de Consumo*, estabelecem-se com clareza os requisitos mínimos do pedido de arbitragem, fixa-se com precisão o momento de instauração do procedimento arbitral, aposta-se no uso de tecnologias em todas as fases do procedimento, garantem-se os princípios de audiência, contraditório, igualdade das partes e gratuidade, e estabelecem-se de forma objetiva os prazos para prolação de sentença, assegurando que, mesmo quando tais prazos sejam formalmente ampliados, a sentença seja proferida sem uma demora irrazoável em relação à data de solicitação. Do mesmo modo, flexibilizam-se os requisitos de notificação das atuações arbitrais, sendo acordados pelas partes e estabelecendo-se a aplicação supletiva da Lei 30/1992, de 26 de novembro, sobre o Regime Jurídico das Administrações Públicas e Processo Administrativo Comum”.

¹⁹⁸ Nesse sentido, é previsto que “as Juntas Arbitrais de Consumo terão ao seu dispor modelos padrões para facilitar, ao menos, a solicitação e a contestação a esta, assim como a aceitação da arbitragem caso se trate de uma empresa não aderida ao Sistema Arbitral de Consumo” (art. 34.4, Real Decreto 231/2008).

¹⁹⁹ Há quase 50 anos foram cunhados os termos “*repeat player*” e “*one-shooter*” por Marc Galanter, para se referir a duas grandes classes de usuários do sistema jurisdicional. A ideia do fenômeno “*repeat player*” é que, em razão de diferenças em seus tamanhos, no estado do direito e em seus recursos, a classe dos atores que tem muitas oportunidades para utilizar os tribunais (os “*repeat players*” ou jogadores habituais) auferem vantagens sobre a classe dos que o fazem apenas ocasionalmente (os “*one-shooter*” ou participantes eventuais). De acordo com Galanter, a participação repetitiva e consistente não é capaz sozinha de alterar o equilíbrio da relação processual, de modo que existem quatro elementos que possibilitariam ao jogador habitual auferir benefícios frente ao participante eventual, os quais dizem respeito a tipologia das partes, aos seus advogados, ao ambiente institucional e às normas aplicáveis. Segundo o autor, a respeito da tipologia das partes, em geral, os jogadores habituais são grandes entidades, profissionalmente organizadas e com maiores recursos financeiros à sua disposição, em contraposição aos participantes eventuais, que são pessoas físicas ou entidades de menor tamanho, que podem ou não ser organizados profissionalmente, com interesses individualizados e pessoais e com menores recursos para buscá-los. Diante disso, o jogador habitual tem menor grau de interesse em cada ação individual uma vez que participa de diversos processos e os interesses estão pulverizados várias relações jurídicas, enquanto o participante eventual pode ter alto interesse na demanda ou pode ter uma pretensão de valor irrisório que não justificaria o ajuizamento de qualquer demanda. Em relação aos advogados, as partes que têm advogados se saem melhor, pois advogados são, eles mesmos, jogadores habituais, mas isso não significa que a presença de advogados equipararia as partes e dispersaria a vantagem do cliente jogador habitual, pois este tende a ter serviços jurídicos de melhor qualidade. Em relação às características básicas das instituições jurisdicionais, o autor aponta a passividade (ou inércia, tanto na propositura da ação, quanto na condução do procedimento) e a sobrecarga como elementos que se relacionam às vantagens estratégicas dos jogadores habituais que podem ser aumentadas pelas vantagens na distribuição dos serviços jurídicos. À luz da passividade na proposição da demanda, há vantagem ao demandante que possui informação, capacidade para superar barreiras de custo e habilidade para navegar por exigências procedimentais restritivas. As vantagens conferidas pela passividade institucional são reforçadas pela sobrecarga crônica que costuma caracterizar essas instituições, a qual aumenta o custo e o risco do julgamento e cria pressão para que os requerentes negociem ao invés de seguirem com o processo. O autor conclui que aparatos institucionais passivos e sobrecarregados constituem o cenário no qual as vantagens de posição estratégica e serviços jurídicos dos jogadores habituais podem operar por completo. Por fim, em relação às normas, estas acabam intensificando as vantagens estratégicas do jogador habitual que podem ser aumentadas pelas vantagens na distribuição de serviços jurídicos e pelas características das instituições, pois, conforme as normas sejam complexas, as diferenças na quantidade e na qualidade dos serviços jurídicos afetam a capacidade de extrair vantagens delas, bem como as exigências do devido processo, com suas barreiras ou proteções contra a ação precipitada, tendem naturalmente a proteger o possuidor ou o proprietário contra o demandante. GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na**

sobre a manifestação disso na arbitragem de consumo, em que as partes não precisam necessariamente estar representadas por advogados, para que não incorram em gastos que obstaculizem e encareçam a arbitragem de consumo. Diáz reconhece que, nos casos complexos ou envolvendo quantias elevadas, que não são os mais comuns na arbitragem de consumo, é possível que assistência jurídica de um advogado marque de modo determinante o resultado do procedimento e, com isso, materialize ou signifique uma desigualdade manifesta no aproveitamento das oportunidades processuais.

Nesse sentido, o autor explica que o Real Decreto 231/2008 regula de forma mínima o procedimento arbitral, inclusive a audiência, cabendo aos árbitros de consumo, enquanto legitimados para resolver sobre os atos de organização, tramitação e impulso (art. 18.3), interpretar em cada momento as necessidades de adaptação da audiência arbitral e resolver sobre ditos atos, sem poder perder de perspectiva que o procedimento deve se ajustar com harmonia à série de princípios que enuncia o artigo 41.1 do Real Decreto, incluído o princípio da igualdade. Assim, conclui que, nesses casos, com base no princípio da igualdade, é recomendável que a contraparte deva ser advertida sobre a parte contrária contar com a representação de advogado no procedimento e sobre o fato de que também pode se utilizar da representação que considere necessária para a melhor defesa de seus interesses.²⁰⁰

Também é interessante observar que, embora a tipologia das partes envolvidas nas demandas de consumo, inclusive judiciais, favoreçam o fenômeno “*Repeat Player*”, as estatísticas das Juntas Arbitrais de Consumo espanhola não parecem indicar que haja um maior fortalecimento do fenômeno no âmbito da arbitragem de consumo, uma vez que, do total de sentenças arbitrais proferidas no ano de 2022, apenas 14,87% foram de improcedência,²⁰¹ *i.e.*, decidiram contra a parte que tende a ser o participante eventual.

Ainda em relação ao fenômeno “*Repeat Player*”, uma vez que a passividade (inércia na propositura da demanda) das instituições é um dos elementos que permitem ao jogador habitual auferir vantagens no processo, também é possível verificar se tal se manifesta da mesma forma e intensidade na arbitragem de consumo enquanto ambiente institucional de equivalência

frente: especulações sobre os limites da transformação no direito. Traduzido para o português por Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito, 2018.

²⁰⁰ DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento.** Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.15.

²⁰¹ Em relação ao total das sentenças arbitrais proferidas no ano de 2022, verifica-se que 60,2% foram de procedência, 24,9% de homologatórias de acordo e 14,87% de improcedência. MINISTERIO DE CONSUMO; SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO; DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO. **Estadísticas de la actividad de las juntas arbitrales de consumo: 2022.** Disponível em https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/230405_oie_54097_actividadsac_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

jurisdicional. Se, por um lado, a passividade inicial²⁰² das instituições jurisdicionais contribuiria para que os jogadores habituais se beneficiassem de sua posição, por outro lado, observa-se que, especificamente na arbitragem de consumo, quem insta a atuação dos órgãos arbitrais é somente o participante eventual (consumidor), não havendo, à luz da unidirecionalidade do Sistema Arbitral de Consumo, um fortalecimento do fenômeno “*Repeat Player*”.²⁰³

2.2 Organização do Sistema Arbitral de Consumo espanhol

O Sistema Arbitral de Consumo espanhol se organiza por meio das Juntas Arbitrais de Consumo, da Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo, do Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo e dos órgãos arbitrais (art. 4, Real Decreto 231/2008).

²⁰² Embora Galanter também cite a passividade do sistema em relação à consecução do procedimento, Zakia explica que esta deve ser mitigada pelo fato de que o autor se referiu ao sistema judiciário norte-americano de tradição da *common law*, pautado no modelo adversarial, que se contrapõe ao modelo *civil law* em que predomina a percepção de adoção de um modelo processual inquisitorial (no qual o órgão judicante pode, de ofício, movimentar o procedimento), bem como pelo fato de que atualmente a dicotomia entre o modelo inquisitorial e adversarial de processo estaria perdendo relevância, diante da hibridização dos modelos com a aplicação de técnicas provenientes de ambos. Segundo Zakia, contribuiria ainda mais para a mitigação do fenômeno “*repeat player*” o fato de que a arbitragem seria desvinculada dessas concepções tradicionais do processo: “o fato de a arbitragem possuir uma disciplina jurídica autônoma em relação ao processo estatal permite que, nela, os julgadores atuem de forma mais colaborativa, em um sistema que seja misto entre o adversarial e o inquisitorial. Desta forma, reduz-se ainda mais o espaço para propagação do Fenômeno Repeat Player”. No cenário da arbitragem, haveria maior flexibilidade para a condução dos procedimentos pelo árbitro, garantindo-se maior participação das partes e um contraditório colaborativo efetivo: “os árbitros têm uma prerrogativa maior de participar no andamento do processo do que os juízes togados em razão dos amplos poderes instrutórios que lhes são conferidos, em razão da cultura que se desenvolveu ao redor da arbitragem como sendo um ambiente de maior interação entre partes e julgadores e em razão do fato de que os árbitros não estão sobrecarregados (como estão os juízes) para participar de forma mais ativa da marcha do processo”. ZAKIA, José Victor Palazzi. 2021. 292 f. **Arbitragem e o fenômeno repeat player**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 66 e 69.

²⁰³ Aliás, diante da particularidade da estabilização da demanda na arbitragem, é, inclusive, possível cogitar sobre a mitigação do fenômeno. Na arbitragem de consumo, a demanda só é estabilizada a partir da finalização do tramite de audiência (art. 43.1, Real Decreto 231/2008), pois, até lá, as partes podem modificar ou ampliar a solicitação de arbitragem e a contestação, o que poderia mitigar o fenômeno *repeat player*. Sobre isso, Zakia refere que, na arbitragem, poderia haver um espaço maior para colaboração entre julgadores e partes a ponto de mitigar o fenômeno “*repeat player*”, pois haveria “uma oportunidade para que os julgadores auxiliem a parte na maneira de instrumentalizar seus pedidos”. Embora o autor trate do “termo de arbitragem”, que é o que estabiliza a demanda na arbitragem, a conclusão é a mesma para a arbitragem de consumo diante da referida flexibilização na estabilização da demanda (*i.e.*, há “expediente [que] cria uma nova oportunidade para tanto partes como julgadores avaliem e considerem as circunstâncias até então apresentadas e se estão condizentes com as pretensões formuladas”). No entanto, não se desconhece que “a linha é bastante tênue entre colaborar em busca de um processo útil e adequado e a necessidade de manter uma participação neutra e equidistante”. O fato é que, diante da atuação deficitária do participante eventual (pelo menos no que diz respeito à apresentação e formulação dos pedidos), em sendo reconhecido que o árbitro pode e deve atuar em benefício do processo útil, colaborando com as partes na formulação de suas pretensões, o fenômeno *repeat player* poderia, inclusive, ser mitigado em razão dessa particularidade da arbitragem. *Ibid.*, p. 61-63.

Conforme a disciplina do Real Decreto 231/2008, as Juntas Arbitrais de Consumo são os órgãos administrativos de gestão da arbitragem institucional de consumo, que prestam às partes e aos árbitros um serviço de caráter técnico, administrativo e de secretaria (art. 5.1).

A respeito das suas funções, destacam-se atividades ligadas às ofertas públicas de adesão pelos fornecedores ao Sistema Arbitral de Consumo, aos registros de expedientes arbitrais, ao acesso das partes a informações, e à atuação dos órgãos arbitrais.²⁰⁴

A norma distingue a Junta Arbitral Nacional, adscrita ao Instituto Nacional de Consumo (hoje AECOSAN - Agência Espanhola de Consumo, Segurança Alimentar e Nutrição), e as juntas arbitrais territoriais, que se constituem mediante um convênio de colaboração entre a própria AECOSAN e a administração pública da qual a junta vá depender (art. 5.2).

Uma vez constituída, a Junta Arbitral de Consumo já se integra nessa administração pública como mais um órgão e é completamente autônoma, não havendo relação hierárquica entre as distintas Juntas.²⁰⁵

Cada uma das Juntas é composta por um presidente e um secretário, designados entre o pessoal a serviço a serviço das administrações públicas, bem como composta pelo pessoal de apoio ligado ao órgão (art. 7.1).

²⁰⁴ Como funções relacionadas às ofertas públicas de adesão, citam-se o fomento da arbitragem entre fornecedores e consumidores e suas respectivas associações, procurando a adesão dos fornecedores ao Sistema Arbitral de Consumo mediante a realização de ofertas públicas de adesão (art. 6, a); a decisão sobre as ofertas públicas de adesão, concedendo ou retirando o distintivo de adesão ao Sistema, a manutenção e atualização dos dados dos fornecedores aderidos ao Sistema através da Junta (art. 6,b); a comunicação ao registro público de empresas aderidas ao Sistema dos dados atualizados daquelas que tenham realizado ofertas públicas de adesão ao Sistema através da Junta (art. 6, c); a publicidade dos fornecedores aderidos ao Sistema mediante ofertas públicas de adesão, particularmente no respetivo âmbito territorial (art. 6, d). Em relação a atividades ligadas aos registros dos expedientes arbitrais, mencionam-se a gestão do arquivo arbitral, no qual são mantidos e guardados os expedientes de arbitragem (art. 6, g), a manutenção dos livros de registo relativos aos procedimentos arbitrais através das correspondentes aplicações informáticas e, na sua falta, manualmente (art. 6, h), a administração, a custódia ou o depósito, perante a instituição acordada, dos bens e objetos relativos aos expedientes arbitrais (art. 6, i), o gerenciamento de um registro de sentenças proferidas, cujo conteúdo, respeitando a privacidade das partes, será público (art. 6, l). São funções especialmente relacionadas às partes assegurar o recurso delas à mediação antes do conhecimento do conflito pelos órgãos de arbitragem (art. 6, f) e colocar à disposição dos consumidores e dos fornecedores de formulários de solicitação de arbitragem, contestação, aceitação, ofertas públicas de adesão ao Sistema (art. 6, m). No que diz respeito às atividades das Juntas ligadas à atuação dos órgãos arbitrais, apontam-se as funções de elaborar e atualizar a lista de árbitros acreditados perante a Junta (art. 6, e), impulsionar e administrar os procedimentos arbitrais (art. 6, j), fornecer os meios e praticar as ações necessárias ao melhor exercício das funções dos órgãos de arbitragem e, se for o caso, dos mediadores (art. 6, k), realizar, em geral, qualquer atividade relacionada com o apoio e suporte a órgãos arbitrais para a resolução de conflitos que sejam submetidos à Junta (art. 6, n, Real Decreto 231/2008).

²⁰⁵ Diáz explica que este convênio de colaboração, que funciona como uma encomenda de gestão, não cria relações de hierarquia entre as juntas arbitrais, pois todas as juntas participam em um mesmo plano de igualdade, seja qual for a administração subscritora do convênio com a AECOSAN. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-1.1.

Cabe ao presidente da Junta Arbitral de Consumo resolver sobre a admissão ou inadmissão da solicitação de arbitragem dos consumidores (art. 37.1),²⁰⁶ e cabe ao Secretário da Junta garantir o funcionamento administrativo da Junta, sendo responsável pelas notificações dos atos desta (art. 7.3, Real Decreto 231/2008).

Sob uma perspectiva do procedimento, dois aspectos são importantes: em primeiro lugar, as Juntas admitem as solicitações individuais de arbitragem (art. 8) e, em segundo, elas não decidem sobre a reclamação apresentada, quer dizer, não lhes corresponde a resolução do conflito.

No que toca ao conhecimento pelas Juntas Arbitrais das solicitações individuais de arbitragem dos consumidores, foram estabelecidas algumas regras de competência. A norma estabelece que a Junta competente será aquela para qual ambas as partes, de comum acordo, tenham submetido a resolução do conflito (art. 8.1). Na falta desse acordo, será competente a Junta em cujo território o consumidor tenha domicílio, sendo que o conhecimento do conflito caberá àquela de inferior âmbito territorial quando houver várias territorialmente competentes (art. 8.2). Caso o fornecedor estabeleça uma limitação territorial na oferta pública de adesão ao Sistema Arbitral, será competente a Junta que se tenha aderido, e, se forem várias, aquela que o consumidor escolha (art. 8.3).

Por sua vez, a Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo é um órgão colegiado,²⁰⁷ adscrito à AECOSAN através da Junta Arbitral Nacional, cujas principais finalidades são decidir sobre os recursos contra as decisões dos presidentes das Juntas relativas à admissibilidade ou não das solicitações de arbitragem (art. 11.1), bem como estabelecer critérios homogêneos no Sistema Arbitral (art.11.2,3 e 4).²⁰⁸ Já o Conselho Geral do Sistema

²⁰⁶ A decisão do presidente da Junta pode ser recorrida perante a Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo em até 15 dias da notificação, a qual terá o prazo de até 3 meses para proferir a decisão que encerra a via administrativa (art. 36.1, 3 e 4). O Presidente da Junta Arbitral poderá inadmitir as solicitações de arbitragem que resultem infundadas e aquelas nas quais não se aprecie afetação dos direitos e legítimos interesses econômicos dos consumidores (art. 35.1), além das causas relativas às matérias objeto de arbitragem (art. 1 e 2 – *i.e.*, conflitos de consumo em relação aos direitos legal ou contratualmente reconhecidos ao consumidor, que versem sobre matérias de livre disposição das partes, ressalvados os conflitos sobre intoxicação, lesão, morte ou aqueles com indícios razoáveis de delito).

²⁰⁷ O órgão é composto por um presidente (que será o presidente da Junta Arbitral Nacional), dois vogais (entre os presidentes das Juntas Arbitrais territoriais, designados por um período de dois anos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo). O secretário da Comissão das Juntas assiste as reuniões com voz, mas sem voto. Ainda, o órgão estará assistido por dois árbitros (também designados por um período de dois anos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo, entre os árbitros propostos pelos representantes do Conselho de Consumidores e de organizações empresariais deste órgão) (art. 10.1 e 2, Real Decreto 231/2008).

²⁰⁸ Nesse sentido, são competências da Comissão das Juntas, mediante iniciativa dos presidentes das Juntas, dos árbitros ou das partes no procedimento, a emissão de informes técnicos, pareceres ou recomendações que sirvam de suporte aos árbitros no exercício de suas funções, especialmente na presença de sentenças contraditórias que cheguem a pronunciamentos divergentes com base em fatos, fundamentos e pretensões substancialmente iguais. Tais documentos públicos salvaguardam a independência e imparcialidade dos árbitros que, motivadamente,

Arbitral de Consumo é um órgão colegiado, de participação e representação,²⁰⁹ também adscrito à AECOSAN, cuja finalidade é o estabelecimento de critérios gerais de funcionamento do Sistema.²¹⁰

Na organização do Sistema Arbitral de Consumo, destaca-se a atuação dos órgãos arbitrais, que são os competentes para decidir sobre a solução dos conflitos entre os consumidores e fornecedores, por meio de uma sentença de cumprimento obrigatório e efeito de coisa julgada.

Quanto à sua composição, os órgãos arbitrais podem ser unipessoais (árbitro único) ou colegiados (três árbitros).

A norma prevê que o órgão arbitral será unipessoal quando as partes assim acordem (art.19.1,a), bem como, quando a quantia envolvida na controvérsia seja inferior a 300 euros e a falta de complexidade do caso assim o indique,²¹¹ por decisão do presidente da Junta Arbitral (art. 19.1,b), a qual pode ser objeto de oposição das partes, procedendo-se à designação de um colégio arbitral (art. 19.2).

podem se desviar do seu conteúdo (art.11.2), sempre que expliquem por que se afastam do critério da Comissão. Ainda, a Comissão das Juntas tem competência para a emissão de relatório preceptivo na admissão de ofertas públicas de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, sendo que o relatório negativo será vinculante para a Junta Arbitral, bem como para a emissão do relatório preceptivo e não vinculante no procedimento de retirada da acreditação como árbitro do Sistema Arbitral (art. 11.3 e 4, Real Decreto 231/2008).

²⁰⁹ É um órgão de representação e participação em matéria de arbitragem de consumo, composto por um presidente (que é o presidente do Instituto Nacional de Consumo, hoje AECOSAN), um vice presidente (o Diretor do Instituto Nacional de Consumo) e 20 conselheiros, os quais são representantes, entre outros, da Administração Geral do Estado, das Juntas Arbitrais de Consumo e de organizações sociais (art. 13, Real Decreto 231/2008). Essa composição bastante numerosa do Conselho Geral é alvo de críticas: “o Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo nasce com vocação de ampla representação das distintas Administrações Públicas, Corporações e agentes sociais. Quiçá demasiado amplia para resultar operativa e demasiado extensa também na medida em que a relação de alguns conselheiros com o sistema de arbitragem de consumo não é totalmente compreendida” SEISDEDOS, Eugenio Ribón. **Manual básico de arbitraje de consumo**. Madrid: CEACCU, 2009, p. 97.

²¹⁰ Entre as funções do Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo, citam-se, como exemplo, o seguimento, apoio e propostas de melhora do Sistema, a aprovação do relatório anual do Sistema, a aprovação de programas comuns de formação dos árbitros e a elaboração de critérios para sua acreditação, a elaboração de diretrizes gerais sobre as hipóteses de admissão das ofertas públicas de adesão ao Sistema, a aprovação de planos estratégicos de impulso do Sistema, o estabelecimento de critérios homogêneos de criação de órgãos arbitrais setoriais e especializados (art. 15, a-e, j, Real Decreto 231/2008).

²¹¹ Cortés e Rosa consideram que o maior custo do processo arbitral recai no uso de árbitros e que, ainda que um órgão colegiado possa aportar a vantagem de árbitros com conhecimentos de uma temática setorial, em muitos casos a presença de três não seria essencial. Diante disso, os autores apresentam como proposta para redução dos custos do processo que “a arbitragem com árbitro único deveria ser ampliada a reclamações superiores a 300 euros. Um limite mais adequado seria aquele que se estabelece no juízo verbal que atualmente se encontra em 6.000 euros. O aumento para este limite deveria ser feito de maneira progressiva. Também se poderia estabelecer um painel colegiado se uma das partes assim solicita e paga uma quota adicional. A arbitragem com três painelistas poderia estar justificada em casos de grande importância, quando sejam casos que necessitem de experts técnicos, e também em reclamações coletivas, ou inclusive em casos novos que possam estabelecer algum tipo de precedente, ainda que, como é sabido, as sentenças arbitrais não vinculam a outros casos”. CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. **La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España. una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado**. Zaragoza: ADICAE, 2016, p. 77.

A fim de proteger a independência e imparcialidade do órgão, a designação do árbitro, em regra, não deve recair sobre um dos árbitros propostos pelas associações de consumidores ou pelas organizações empresariais. Assim, o árbitro único é nomeado entre os árbitros acreditados propostos pela Administração, salvo quando as partes, de comum acordo, solicitem que a designação recaia em outro árbitro acreditado por razão de especialidade (art. 19.3).

Nos demais casos, a demanda será conhecida por um colégio arbitral integrado por três árbitros acreditados, cada um deles escolhido entre as pessoas propostas pela Administração, entre o pessoal a seu serviço,²¹² pelas associações de consumidores e pelas organizações de fornecedores (art. 20.1). Em regra,²¹³ o presidente do tribunal arbitral será o árbitro designado entre os propostos pela Administração, tendo competência para decidir sobre os atos de organização, tramitação e impulso do procedimento (arts. 20.1 e 18.3).

É interessante observar que a composição do tribunal ou colégio arbitral por árbitros propostos por diferentes setores implicados nos conflitos de consumo é um fator que deposita nas partes maior segurança no procedimento.²¹⁴ Diante da possibilidade de haver receios em relação a um árbitro único, a legislação assegura que as partes podem se opor ao órgão arbitral

²¹² Moreno esclarece que o árbitro que deve trabalhar a serviço das Administrações Públicas “não necessariamente deve estar integrado na Administração da qual dependa a JAC [Junta Arbitral de Consumo]”. MORENO, Maria Teresa Álvarez. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo. In. ALABART, Silvia Díaz (Org.). **Manual de derecho de consumo**. 2. ed. Madrid: Reus, 2023, p. 341. Menciona-se que é possível a colaboração entre as Administrações Públicas e até autorizações de reitores de universidades para que se possa proceder a nomeação de catedráticos de direito de universidades como presidentes de colégios arbitrais das Juntas Arbitrais de Consumo. Tal é referido na memória de atividade da Junta Arbitral de Consumo da Comunidade de Madrid que “o regime estabelecido para a nomeação de árbitros a proposta da Administração, cuja característica principal é que sejam licenciados em direito, justificou a busca de soluções, admitidas pela normativa, ante a carência de pessoal próprio com dita formação, que possibilitou a nomeação de presidentes de colégios arbitrais da administração, não pertencentes à Comunidade de Madrid”, como foi o caso, em 2022, da inclusão de catedrática de direito da Universidade Complutense de Madrid. JUNTA ARBITRAL REGIONAL DE CONSUMO; INSTITUTO REGIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. CONSEJERÍA DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO. **Memoria de actividades 2022**. Madrid, 2023, p. 13. Disponível em <https://gestiona3.madrid.org/bvirtual/BVCM050927.pdf> Acesso: 1/11/2023.

²¹³ As partes poderão, de comum acordo, designar outro presidente que não seja o árbitro proposto pela Administração, em razão da especialidade da questão envolvida ou caso a demanda se dirija contra uma entidade pública vinculada à Administração a qual a Junta Arbitral está adscrita (art. 20.2, Real Decreto 231/2008).

²¹⁴ A esse respeito, é apontado que “não se deve ignorar que uma das razões do sucesso da arbitragem de consumo decorre do fato de que o empresário se sente ‘representado’ no colégio arbitral, sendo um dos três árbitros nomeado por proposta de organizações empresariais ou profissionais. Algo que não ocorre nos casos de árbitro único, pois ele será nomeado entre os árbitros propostos pela Administração”. LÓPEZ, Manuel Jesús Marín. La nueva regulación del arbitraje de consumo: el real decreto 231/2008, de 15 de febrero. **Diario La Ley**, n. 6905, mar. 2008. Base de dados La Ley LA 9308/2008. Além disso, é referido que a economia, agilidade e rapidez do procedimento arbitral também estariam relacionadas à capacidade de os árbitros conseguirem se informar fielmente das circunstâncias do caso, razão pela qual a composição de árbitros propostos por representantes dos setores envolvidos nos conflitos de consumo garantiria um maior grau de especialização e conhecimento técnico para alcançar a medida de cada caso com maior rapidez e economia. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-1.5.

unipessoal, o que pode ser feito tanto pelo consumidor na solicitação de arbitragem, quanto pelo fornecedor na contestação ou mesmo na oferta pública de adesão ao Sistema.

Quanto à designação dos árbitros nos procedimentos arbitrais, verifica-se que essa atribuição, que é realizada pelo presidente da Junta Arbitral, ocorre por turno, entre os que figurem na lista de árbitros (geral ou setoriais/especializados) acreditados perante a Junta Arbitral (art. 21.2). No mesmo ato, o presidente designa, também por turno, árbitros suplentes (art. 21.3).

Observa-se que o Real Decreto 231 impõe que o árbitro proposto pela Administração *sempre* terá a condição de licenciado em direito,²¹⁵ independentemente de a arbitragem ser resolvida em direito ou em equidade (art. 17). Por sua vez, a obrigação de serem licenciados em direito é atribuída aos árbitros propostos pelas associações de consumidores e organizações empresariais ou profissionais quando as arbitragens forem decididas em direito (art. 21.1). Além da referida condição, há requisitos para a acreditação de todos os árbitros, pois para desempenhar uma função tão importante como a de equivalente jurisdicional, considerou-se essencial honorabilidade e qualificação, o que, entre outros, envolve um conhecimento geral de

²¹⁵ A respeito da expressão “licenciado em direito” empregada na redação da norma, aponta-se que, nos termos do anterior diploma que regulava o sistema arbitral de consumo, a arbitragem de direito era decidida por “advogados em exercício” (art. 11.3, Real Decreto 636/1993), sendo que a “condição de advogado em exercício” para as arbitragens resolvidas em direito também era consagrada na Lei de Arbitragem até a sua reforma em 2011 (art. 15.1, Lei 60/2003 - até a reforma de 2011). O Real Decreto 231/2008 que passou a regular o Sistema Arbitral de Consumo exige a condição de “licenciados em direito” para os árbitros propostos pela Administração sempre e para os demais árbitros quando a arbitragem for resolvida em direito. Desde 2011, a Lei de Arbitragem passou a exigir ao árbitro único a “condição de jurista” para as arbitragens não decididas em equidade, sendo que o Preâmbulo da Lei que promoveu a reforma aponta que “procede-se a reforçar o papel das instituições arbitrais, assim como a uma melhor estruturação da nomeação de árbitros, abrindo o leque de profissionais com conhecimentos jurídicos que podem intervir na mesma quando se trata de arbitragem de direito” (parágrafo II do Preâmbulo da Lei 11/2011). Com as alterações, a atuação como árbitro deixa de estar restrita a advogados em exercício, diante do que “se recebe com satisfação a supressão da exigência da condição de advogado em exercício para tramitação das arbitragens em direito, que é substituída pelo requisito de ostentar a condição de jurista, e que é sensível a realidade de que existem outros profissionais do mundo do direito perfeitamente capacitados para atuar como árbitros em direito (catedráticos e professores de universidade, notários, ex magistrados etc.) e que não necessariamente estão colegiados [inscritos como advogados]. Talvez a eleição da 'condição de jurista' não seja muito afortunada, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado, e teria sido melhor se referir a 'condição de licenciado em direito ou equivalente’”. IBOLEÓN, Belén. Algunas consideraciones sobre el proceso arbitral de consumo en españa: incidencia en él de la ley 11/2011, de 20 de maio, de reforma de la ley de arbitraje. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 3, n. 9, p.183-201, mar. 2013, p. 186. Ainda a respeito da expressão, é sustentado que não bastaria apenas o título de licenciados/graduados em direito, devendo estes terem uma formação e especialidade adequadas para o exercício das funções de árbitros: “é duvidoso que se possa outorgar tal condição [de árbitro] ao que estiver em posse dos atuais Graus em Direito por considerar que se trata de um título básico que não capacita para o exercício da profissão de advogado, nem tampouco para qualquer outra das denominadas profissões jurídicas como notário ou registrador”. GONZÁLEZ, Manuel Richard. ¿Quién es y a quién se debe considerar jurista, conforme refiere el artículo 15 de la Ley de Arbitraje, a efectos de su nombramiento como arbitro? **Diario La Ley**, n. 8208, ano 34, dez. 2013. Base de dados La Ley 8915/2013.

Direito e, especificamente em se tratando de arbitragem de consumo, um conhecimento especial na matéria.²¹⁶

Destaca-se que todos os árbitros devem atuar com independência, imparcialidade e confidencialidade (art. 22.1, Real Decreto 231/2008). A fim de assegurar a independência e imparcialidade dos árbitros, a norma também regula expressamente a abstenção e a recusa deles.²¹⁷

Tal como já esclarecido pela Lei de Arbitragem, em qualquer caso, os árbitros não podem manter com as partes relação pessoal, profissional ou comercial (art. 17.1, Lei 60/2003). Ademais, a norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo explicita que não poderão atuar como árbitros aqueles que tenham intervindo como mediadores no mesmo caso ou em qualquer outro que guarde relação estreita com este (art. 22.1, Real Decreto 231/2008).

²¹⁶ Destaca-se que a norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo estabelece que para acreditação dos árbitros devem ser atendidos os “requisitos de honorabilidade e qualificação”, estabelecidos pelo Conselho Geral do Sistema de maneira pública e com caráter objetivo (art. 17). Em cumprimento à sua função de fixação de critérios de honorabilidade e qualificação para acreditação dos árbitros (art. 15.c, Real Decreto 231/2008), o Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo adotou requisitos. Segundo o disposto no acordo de 2009 do Conselho Geral, incorre em *honorabilidad* quem esteja em pleno exercício de seus direitos civis e não tenha sido condenado por delito doloso, na Espanha ou no estrangeiro, salvo que tenha extinguido a responsabilidade penal e não esteja inabilitado para o desempenho de empregos ou cargos públicos por decisão judicial. A respeito do critério de *qualificación*, estabeleceu-se que, na *arbitragem em direito*, são qualificados aqueles que sejam advogados em exercício ou licenciados em direito que acreditem amplos conhecimentos na normativa de proteção dos consumidores. Em todo o caso, entende-se que acreditam tais conhecimentos quem disponha de ampla formação específica na matéria ou tenha experiência profissional nela, não inferior a um ano. Ainda, os árbitros acreditados para a arbitragem em direito se entendem acreditados, em todo o caso, para a arbitragem em equidade. Na *arbitragem em equidade*, são qualificados quem acredite formação específica em matéria de consumo ou experiência profissional em sua aplicação não inferior a um ano. Ademais, a superação do programa de formação de árbitros aprovado pela respectiva Junta Arbitral, conforme programa comum acordado pelo Conselho Geral, servirá para determinar a suficiência de conhecimentos em matéria normativa de proteção de consumidores. Outra possibilidade é que o Conselho Geral homologue cursos de formação específica em matéria de proteção do consumidor ou de arbitragem realizados em instituição universitária, associação de consumidores, organização empresarial ou qualquer outra entidade, quando o conteúdo e a duração estejam de acordo. CONSEJO GENERAL DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO. **Criterios de honorabilidad y cualificación para la acreditación de los árbitros que intervienen en el sistema arbitral de consumo**. 24 fev. 2009. Disponível em https://www.dipucadiz.es/export/sites/default/junta_arbitral_de_consumo/.galerias-de-ficheros/doc_arbitros/Criterios-de-honorabilidad-y-cualificacion.pdfhttps://www.dipucadiz.es/export/sites/default/junta_arbitral_de_consumo/.galerias-de-ficheros/doc_arbitros/Criterios-de-honorabilidad-y-cualificacion.pdf Acesso: 1/11/2023.

²¹⁷ Conforme disciplinado no Real Decreto 231/2008, é outorgado o prazo de dez dias às partes para apresentar recusa dos árbitros desde a notificação da sua designação ou do conhecimento de qualquer circunstância que suscite dúvidas justificadas sobre sua imparcialidade ou independência (art. 22.2). O árbitro recusado decide se renuncia ou não ao cargo em 48 horas, sendo que, se não renunciar, caberá ao presidente da Junta Arbitral decidir motivadamente sobre a recusa, após a oitiva do árbitro e, se for o caso, dos demais árbitros do colégio arbitral (art. 22.3). Aceita a recusa, chama-se o árbitro suplente e se designa outro árbitro suplente, sendo que o novo árbitro decidirá se continua o procedimento iniciado, dando-se por inteirado das atuações praticadas ou se há necessidade de repetir as atuações já praticadas (art. 22.5). Se não for aceita a recusa proposta, a parte que a instou poderá fazer valê-la ao impugnar a sentença arbitral (art. 22.6).

2.3 A convenção de arbitragem

Em geral, uma convenção de arbitragem pode ser entendida como o “instrumento pelo qual se plasma o direito de as pessoas solucionarem as questões litigiosas de sua livre disposição”.²¹⁸ Em regra, a existência de uma convenção arbitral supõe que o conflito entre as partes venha a ser submetido ao procedimento arbitral e à decisão vinculante que dele resulte, bem como que tal controvérsia em concreto não possa ser resolvida por meio de um processo judicial (art. 11.1, Lei 60/2003).

A importância da convenção de arbitragem, para além de possibilitar a instauração do procedimento arbitral, também se demonstra no âmbito da “validação” da sua decisão definitiva, na medida em que, se uma convenção de arbitragem não reúne os requisitos legais, ocorre uma das causas (qual seja a inexistência ou invalidade do convênio arbitral - art. 41.1, da Lei 60/2003) pelas quais se pode buscar a anulação da sentença arbitral.²¹⁹

Em se tratando de relações de consumo e da arbitragem de consumo institucionalizada, tal instrumento deve expressar a vontade das partes de resolver por meio do Sistema Arbitral as controvérsias que possam surgir ou tenham surgido a respeito de uma determinada relação jurídica de consumo (art. 24.1, Real Decreto 231/2008).

Com relação à forma, veja-se que a Lei Geral de Defesa dos Consumidores, que apresenta um regime jurídico geral sobre o Sistema Arbitral de Consumo, dispõe que a submissão das partes a ele deverá constar expressamente por escrito, por meios eletrônicos ou em qualquer outra forma admitida legalmente que permita ter ciência do acordo (art. 58.1, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Assim, foi estabelecida a exigência de que a convenção arbitral conste, por escrito, em um documento firmado pelas partes ou em uma troca de comunicações, inclusive por meios eletrônicos, que permitam ter ciência do acordo, o que ocorre quando o convenio arbitral conste

²¹⁸ Tal definição faz parte daquela apresentada na Exposição de Motivos da anterior Lei de Arbitragem (Lei 36/1988).

²¹⁹ Sobre isso, é preciso considerar que, se uma das partes conhece da violação a um requisito da convenção arbitral ou do seu defeito e não o alega no prazo previsto ou na primeira oportunidade de se manifestar no feito, há renúncia a interposição de ação de anulação (art. 6, Lei 60/2003). No entanto, em se tratando de vícios relacionados à ordem pública, que não são convalidados com o tempo (e.g. incapacidade completa da parte, objeto indisponível para as partes, cláusula abusiva), a nulidade da convenção pode ser apreciada de ofício pelo juiz que conheça da ação de anulação (arts. 46.1.f e 46.2, Lei 60/2003). Ainda, como assinalado por López, a nulidade pode ser apreciada de ofício pelo juiz que conheça da execução da sentença arbitral, que, ao constatar a abusividade da cláusula, recusa o despacho de execução (art. 552.1, Lei 1/2000). LÓPEZ, Manuel Jesús Marín. Sistema arbitral de consumo. In. RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (Org.). **Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (real decreto legislativo 1/2007)**. 2. ed. Cizur Menor: Arazandi, 2015, p. 755.

e seja acessível para posterior consulta em suporte eletrônico, óptico ou de outro tipo (art. 24.1, Real Decreto 231/2008).

Com efeito, serão examinadas algumas possibilidades relativas à convenção arbitral de consumo: a convenção arbitral prévia; a solicitação de arbitragem do consumidor e respectiva aceitação expressa do fornecedor; a Oferta Pública de Adesão; e a utilização ilegítima do distintivo oficial do fornecedor.

No que diz respeito à convenção arbitral, verifica-se que a norma dispõe que esta pode ser adotada por meio de uma cláusula incorporada em um contrato ou como um acordo independente (art. 24.1, Real Decreto 231/2008).

No panorama da convenção prévia, observa-se que, até 2014, a Lei Geral de Defesa dos Consumidores estabelecia que as convenções arbitrais com consumidores *distintas* da arbitragem de consumo que se desenvolve no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo só seriam vinculantes aos consumidores se pactuadas depois da ocorrência do conflito material entre as partes do contrato, salvo que se tratasse da submissão a órgãos de arbitragem institucional criados por normas legais ou regulamentares para um setor ou cenário específico (art. 57.4, antes da reforma do Real Decreto Legislativo 1/2007 pela Lei 3/2014). Tal norma visava garantir a proteção do consumidor contra fórmulas arbitrais prévias abusivas, frequentemente contidas em contratos de adesão, que pretendiam a submissão do conflito a arbitragens privadas desenvolvidas sem as devidas garantias, inclusive com custos para os consumidores. No entanto, para a arbitragem de consumo do Sistema Arbitral, as cláusulas prévias eram vinculantes aos consumidores.

Em atenção às novas exigências do art. 10 da Diretiva europeia de 2013,²²⁰ a norma do Real Decreto Legislativo 1/2007 foi reformada no ano seguinte, por força da Lei 3/2014. Com isso, o legislador não manteve a distinção que havia antes entre a arbitragem de consumo institucionalizada e as arbitragens privadas. Daí por que, atualmente, a norma impossibilita a vinculação do consumidor a qualquer convenção de arbitragem de consumo prévia,

²²⁰ A referida Diretiva dispõe que 1. Os Estados-Membros devem assegurar que os acordos entre consumidores e comerciantes no sentido de apresentar queixa a uma entidade de ADR não sejam vinculativos para os consumidores se tiverem sido celebrados antes da ocorrência do litígio e se tiverem por efeito privar os consumidores do seu direito de intentar uma ação em tribunal para a resolução do litígio. 2. Os Estados-Membros devem assegurar que, nos procedimentos de ADR destinados a resolver o litígio por imposição de uma solução, a solução imposta só seja vinculativa para as partes se estas tiverem sido previamente informadas do seu caráter vinculativo e o tiverem expressamente aceitado. Caso as regras nacionais prevejam que as soluções são vinculativas para os comerciantes, não é exigida a aceitação específica do comerciante (art. 10, Diretiva 2013/11).

independentemente de se tratar do Sistema Arbitral de Consumo ou qualquer outro (art. 57.4, Real Decreto Legislativo 1/2007).²²¹

A Lei 7/2017, pela qual se incorpora a Diretiva 2013/11 sobre ADR ao ordenamento espanhol, também trata da eficácia dos pactos prévios entre consumidor e fornecedor sobre a submissão a um procedimento de ADR de consumo com resultado vinculante, tal como o é a arbitragem, reforçando novamente que estes não serão vinculantes para o consumidor (art. 15.1).²²²

Assim, as convenções arbitrais prévias perante o Sistema Arbitral de Consumo não são vinculantes para o consumidor (só vinculariam o fornecedor), conferindo-se ao consumidor a possibilidade de optar ou não pela arbitragem de consumo. Isso significa que a aceitação de um contrato de adesão em que esteja inserida tal cláusula arbitral não implica a sua vinculação ao consumidor, que, diante da ocorrência do conflito, pode optar por submetê-lo ao Sistema Arbitral de Consumo ou à via judicial.²²³

²²¹ Essa reforma é considerada “positiva em alguns aspectos – em relação com a arbitragem distinta do sistema arbitral de consumo – supondo um avanço, enquanto em outros é um retrocesso, como ocorre, em nossa opinião, em relação ao sistema arbitral de consumo, onde era possível o consentimento *ex ante* à arbitragem, isto é, antes do surgimento da disputa”. VISCASILLAS, Pilar Perales. Los convênios arbitrales con los consumidores (la modificación del art. 57.4 trlgdu por la ley 3/2014 de 27 de março). **La Ley Mercantil**, n. 7, out. 2014. Base de dados La Ley 7846/2014.

²²² Embora a Lei 7/2017 discorra sobre o procedimento de acreditação das entidades de ADR para fins de resolverem as reclamações de consumo que são apresentadas na Plataforma de ODR europeia, verifica-se que, ao tratar sobre o alcance (âmbito de aplicação material) de algumas disposições contidas na Lei 7/2017, existem, segundo Rosa, disposições que tratam de ordens que não se referem apenas às entidades de ADR acreditadas, à luz dos objetivos perseguidos e do efeito útil do Direito da União Europeia. Segundo o autor, tal é o que ocorre em relação ao princípio da liberdade, contido nos artigos 13 (eficácia dos pactos prévios entre consumidor e fornecedor de submissão a um procedimento não vinculante) e 15 (eficácia dos pactos prévios entre consumidor e fornecedor de submissão a um procedimento com resultado vinculante e garantia do consentimento informado nos pactos posteriores ao surgimento do litígio): “a garantia jurídica que consiste em excluir o efeito vinculante para o consumidor de um pacto que lhe prive do direito de recorrer aos tribunais, e que tenha sido celebrado antes de que surja o litígio, não pode ser condicionada, por exemplo, a que a cláusula em questão designe uma entidade ADR acreditada. Isso não apenas suporia criar dois regimes em dependência do sentido da remissão, mas também que o regime estrito seria somente aplicável quando a cláusula designara a uma entidade ADR de maior qualidade. [...] resulta necessário invocar o efeito útil do Direito europeu da maneira em que foi estabelecido pelo TJUE [Tribunal de Justiça da União Europeia] em sua sentença de 14 de junho de 2017. A consequência desta interpretação é que as soluções harmonizadas que derivam do art. 10 DRAL [Diretiva 2013/11], que no sistema espanhol estão contidas nos artigos 13 e 15 LDRAL [Lei 7/2017], se convertem em normas gerais sobre as restrições à eficácia dos pactos de submissão às entidades ADR. Desta afirmação resulta possível deduzir consequências de maior interesse, como, por exemplo, a necessidade de afirmar a derrogação de outras disposições, tais como o artigo 57.4 TRLGDCU [Real Decreto Legislativo 1/2007] ou o artigo 38.1 LOTT [Lei 16/1987], e isso em virtude do alcance geral a Disposição derogatória única da LDRAL”. ROSA, Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva ley 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 93-94.

²²³ Por outro lado, observa-se que, à luz do art. 90.1 da Lei Geral de Defesa dos Consumidores, as convenções arbitrais que sejam *distintas* da arbitragem de consumo do Sistema Arbitral de Consumo são, quando não negociadas individualmente ou consentidas expressamente (*e.g.* inseridas em contratos de adesão), consideradas como cláusulas abusivas – e, portanto, nulas (art. 83). Nesse caso, como as convenções arbitrais prévias que não

Nos casos de inexistência ou invalidade de uma convenção arbitral prévia, verifica-se que é possível a formalização da convenção após o surgimento da disputa, quando o consumidor apresenta uma solicitação de arbitragem perante o Sistema Arbitral de Consumo, seguida do correspondente aceite do fornecedor (art. 24.4, Real Decreto 231/2008). Nessa situação, após o recebimento da solicitação de arbitragem, a Junta Arbitral procederá a comunicação ao fornecedor para sua aceitação, conferindo-lhe o prazo de 15 dias para aceitar a arbitragem (e a mediação prévia, se for o caso) ou para contestar a solicitação, formulando as alegações que considere adequadas para fazer valer o seu direito e, se for o caso, apresentar os documentos que considere pertinentes ou propor as provas que pretende utilizar. Se transcorrido o prazo sem que haja a aceitação da arbitragem pelo fornecedor, o presidente da Junta Arbitral ordenará o arquivamento da solicitação, notificando as partes (art. 37.3,b).

Ainda em relação à formalização da convenção de arbitragem, uma particularidade da arbitragem de consumo é a existência de Oferta Pública de Adesão (OPA) ao Sistema Arbitral de Consumo realizada pelo fornecedor, a partir da qual a convenção de arbitragem é formalizada com a mera apresentação pelo consumidor da solicitação de arbitragem quando coincida com o âmbito da oferta pelo fornecedor (art. 24.2). Trata-se de uma oferta unilateral de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, de caráter público, formulada pelos fornecedores por escrito ou por via eletrônica (art. 25.1).

Toda OPA deverá se manifestar sobre a escolha pela arbitragem resolvida em direito ou equidade, o prazo de validade da oferta e a aceite ou não da mediação prévia, sob pena de ser entendido que a oferta é realizada em equidade, por tempo indefinido e com aceitação da mediação prévia (art. 25.1).

A OPA pode ser total ou limitada. Por um lado, a OPA total se refere a qualquer controvérsia que afete os legítimos interesses dos consumidores. Por outro, o fornecedor pode concretizar limites a sua OPA, após prévio consentimento em relatório da Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo.²²⁴ No que diz respeito à OPA limitada, a limitação pode se referir “a

estabelecem o Sistema Arbitral de Consumo são nulas, consideradas não escritas, o fornecedor também não está vinculado, de modo que ao consumidor caberia apenas a via judicial para resolver o conflito. Nessa situação, não se desconhece que, após o surgimento do conflito, as partes poderiam celebrar nova convenção arbitral para possibilitar a submissão do seu conflito em matéria de consumo à arbitragem distinta do Sistema Arbitral de Consumo. Nesse sentido, veja-se que “se trata de uma cláusula não negociada de submissão a uma arbitragem distinta da de consumo, subscrita por um consumidor em um contrato com um empresário, e que não tenha sido ratificada com posterioridade ao surgimento da controvérsias [...], o que determina a sua nulidade, e com ela a da sentença proferida” ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. **Sentencia 7/2022**. Autos de juicio verbal de anulación del laudo arbitral. Requerente: Adriana. Requerido: Arqtecas Gestores SL. Relator: Magistrado Miguel Pascuau Liaño. Granada, 4 mar. 2022.

²²⁴ Nesse sentido é previsto que: “poderão ser admitidas ofertas públicas de adesão limitada ao Sistema Arbitral de Consumo, em particular, nos setores que apresentem um importante número de consultas e reclamações ou nos

vários aspectos que a empresa deseja excluir da esfera da OPA. Na OPA, pode-se limitar a quantidade de dinheiro da disputa em questão, ou não submeter a disputa uma questão passado certo tempo desde que se adquiriu o produto ou prestou o serviço”.²²⁵

A norma estabelece algumas situações em que a OPA não será considerada limitada, de modo que não há necessidade da admissão mediante relatório preceptivo da Comissão das Juntas Arbitrais (art. 25.3): a OPA não será considerada limitada quando for de caráter temporal (sempre que a adesão se realize por um prazo não inferior a um ano), quando for de caráter territorial (correspondente ao território em que o fornecedor realize principalmente sua atividade),²²⁶ bem como quando o conhecimento do conflito através do Sistema Arbitral for condicionado à prévia apresentação da reclamação perante os mecanismos de solução de conflitos do próprio fornecedor (desde que sejam gratuitos e que o consumidor seja informado da sua existência e sobre o seu acesso nas fases pré-contratual e contratual) (art. 25.3).

Em relação à competência para decidir sobre as OPAs, o seu conhecimento caberá a Junta Arbitral correspondente ao âmbito territorial em que a empresa desenrole principalmente a sua atividade,²²⁷ sendo que, se existirem várias Juntas nesse âmbito territorial, caberá àquela de âmbito superior (art. 27.1).

O presidente da Junta decidirá motivadamente sobre a aceitação ou recusa da OPA. Em sendo aceita, outorgará ao fornecedor o distintivo oficial de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo (art. 28.1). Caso se trate de uma oferta pública limitada, o presidente da Junta poderá outorgar um distintivo diferenciado (no qual consta explicitamente e de forma clara que se trata de uma oferta limitada) ou, ainda, poderá negar o direito de usar o distintivo oficial (art. 28.2)

que não exista uma implantação suficiente do sistema, mediante relatório preceptivo da Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo. O relatório negativo à admissão da oferta pública de adesão limitada será também vinculante para a Junta Arbitral de Consumo” (art. 26, Real Decreto 231/2008).

²²⁵ HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 257. Percebe-se que, não obstante não exista limitação da quantia da reclamação apresentada pelo consumidor no Sistema Arbitral de Consumo, pode haver, na prática, uma limitação quando a convenção da arbitragem for instrumentalizada por uma OPA limitada nesse sentido. É, claro, que isso não impede que as partes formalizem a convenção por outro modo, como por convenção específica após o litígio ou pelo aceite da solicitação da arbitragem pelo fornecedor para que ocorra a tramitação do procedimento como se não houvesse a limitação da quantia envolvida. Ademais, lembra-se que a admissão das OPAs limitadas depende de um relatório preceptivo da Comissão das Juntas Arbitrais de Consumo, com base nas diretrizes fixadas pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo.

²²⁶ Para os efeitos da norma do Real Decreto 231, considera-se que o fornecedor “desenvolve principalmente sua atividade em um determinado território quando comercialize seus bens e serviços exclusivamente através de estabelecimentos abertos ao público em dito âmbito territorial” (art. 25.3).

²²⁷ A OPA ao Sistema Arbitral de Consumo é única e se dirige à Junta Arbitral que seja correspondente com o âmbito territorial onde o fornecedor desenvolva principalmente a sua atividade, *i.e.*, a) a Junta Arbitral Nacional, se o fornecedor que realiza a OPA comercializa bens ou fornece serviços em mais de uma Comunidade Autônoma; b) a Junta Arbitral autonômica, se tal atividade se desenvolve principalmente em seu território; c) a Junta Arbitral provincial, se tal atividade é exercida em diversos municípios de uma província; d) a Junta Arbitral municipal, se a atividade é exercida em um só município.

O fornecedor pode retirar a sua OPA do Sistema Arbitral de Consumo; é a chamada “denúncia”. A partir da data em que a Junta seja comunicada sobre ela,²²⁸ o fornecedor perderá o direito de usar o distintivo oficial. Caso o fornecedor continue usando o distintivo público, entender-se-ão validamente formalizadas as convenções arbitrais por mera apresentação da solicitação de arbitragem (art. 29.1).

A mesma consequência – *i.e.* a formalização válida do convenção arbitral pela mera apresentação da solicitação de arbitragem – se dá nos casos em que o fornecedor que não tem o direito ao seu uso, continua utilizando o distintivo (art. 24.3). O direito de uso do distintivo pode ser perdido em razão das causas enumeradas na norma,²²⁹ como, *e.g.*, pelo descumprimento reiterado das sentenças e pela utilização fraudulenta ou enganosa do distintivo. Ainda, o uso enganoso ou fraudulento do distintivo também pode acarretar consequências jurídicas em matéria de infrações administrativas²³⁰ e de competência desleal.²³¹

Ressalta-se que, de modo geral, as Administrações públicas podem estabelecer incentivos no âmbito de suas competências para os fornecedores, que facilitem o acesso à justiça de consumidores, mediante a OPA (art. 32.2).

²²⁸ A denúncia da OPA é feita perante a Junta Arbitral de Consumo competente, por escrito, por via eletrônica através do procedimento previsto para arbitragem eletrônica ou em qualquer suporte que permita ter ciência da denúncia e da sua autenticidade (art. 29.1). A denúncia terá efeitos a partir de 30 dias corridos da sua comunicação à Junta Arbitral, salvo quando na OPA se preveja um prazo distinto ou na denúncia se estabeleça um prazo maior (art. 29.2). Ainda, a denúncia não afeitará as convenções arbitrais validamente formalizadas com anterioridade a data em que deva surtir efeito (art. 29.3, Real Decreto 231/2008).

²²⁹ O direito de uso do distintivo oficial pode ser perdido em razão das causas enumeradas na norma, procedendo-se a baixa no registro público de empresas aderidas ao Sistema: a) a expiração do prazo para o qual se realizou a OPA ou a sua denúncia; b) a utilização fraudulenta ou enganosa do distintivo; c) o descumprimento reiterado das sentenças; d) reiteradas infrações qualificadas como graves ou muito graves em matéria de proteção ao consumidor, sancionadas, com caráter definitivo, pelas Administrações públicas competentes; e) realização de práticas, constatadas pelas Administrações públicas competentes em matéria de proteção ao consumidor, que lesionem gravemente os direitos e interesses legítimos dos consumidores e usuários (art. 30.1, Real Decreto 231/2008).

²³⁰ Exemplifica-se que, na Comunidade Autónoma de Cantábria, a lei de defesa dos consumidores considera a utilização fraudulenta do distintivo oficial de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo como infração administrativa grave (art. 50.2.p), o que é sancionado com multa pecuniária compreendida entre 10.000,01 e 50.000 euros (art. 51.1.b), conforme a existência de circunstâncias agravantes (*e.g.*, a reiteração ou reincidência de atos tipificados nesta lei) e atenuantes (*e.g.*, a correção diligente das irregularidades constitutivas da infração) (art. 52, Lei 1/2006 da Comunidade Autónoma de Cantábria).

²³¹ Além disso, o uso indevido do distintivo de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo ou qualquer outro distintivo ou selo de confiança ou qualidade que remita a um procedimento extrajudicial de resolução de conflitos poderá ter consequências jurídicas em matéria de competência desleal, podendo ser considerado prática de competência desleal enganosa nos termos da Lei de Competência Desleal: “1. Se reputam desleais por práticas enganosas as práticas comerciais que afirmem de forma indevida: a) que o empresário ou profissional está aderido a um código de conduta; b) que um código de conduta recebeu referendo de um organismo público ou qualquer outro tipo de acreditação; c) que um empresário ou profissional, suas práticas comerciais, ou um bem ou serviço foram aprovados, aceitos ou autorizados por um organismo público ou privado, ou fazer essa afirmação sem cumprir as condições da aprovação, aceitação ou autorização. 2. A exibição de um selo de confiança ou de qualidade ou de um distintivo equivalente, sem haver tido a necessária autorização, é igualmente, em todo caso, uma prática comercial desleal por prática enganosa” (art. 21, Lei 3/1991).

Com efeito, é possível identificar o incentivo à adesão dos consumidores ao Sistema Arbitral de Consumo através da concessão de benefícios na atuação administrativa sancionadora. Exemplifica-se que a lei de defesa e proteção do consumidor da Comunidade Autônoma da Andalúcia prevê que a adesão ao Sistema Arbitral de Consumo por empresa infratora pode ocasionar a dispensa, mediante acordo a título gracioso, das sanções finais decorrentes de infrações administrativas (art. 93.1.b, Lei 13/2003 da Comunidade Autônoma da Andalúcia).

Além disso, o Real Decreto que regula o Sistema Arbitral de Consumo disciplina que as Administrações públicas têm o dever de fomentar a adesão ao Sistema Arbitral de Consumo pelas empresas/entidades pertencentes ao setor público ou concessionárias que comercializem bens ou serviços destinados a consumidores em regime de direito privado (art. 31.1, Real Decreto 231/2008). Como a norma não enumera ou exemplifica em que isso consistiria, percebe-se que tal poderia se dar de diversas maneiras, como através de medidas fiscais, reforços orçamentários e até da inclusão da adesão ao Sistema Arbitral de Consumo como aspecto de valoração positiva ou mesmo como um requisito para as contratações públicas.

Verifica-se que Comunidades Autônomas, nas suas respectivas leis de defesa do consumidor, disciplinam vários deveres ao setor público a respeito da arbitragem de consumo, *e.g.*, o dever das empresas públicas autonômicas que mantenham relações de consumo de aderir à arbitragem de consumo,²³² o dever das administrações públicas de levar em consideração a adesão à arbitragem de consumo na outorga de ajudas ou subsídios às empresas que ofereçam bens e serviços aos consumidores,²³³ o dever da Administração da Comunidade Autônoma de considerar a adesão à arbitragem de consumo como mérito objetivo na valoração de prêmios de qualidade existentes ou que venham a ser criados,²³⁴ o dever dos órgãos de contratação da Administração e de seus organismos públicos e empresas de incorporar para adjudicação de contratos a adesão à arbitragem de consumo como condição de execução ou como critério objetivo a ser considerado,²³⁵ o dever da Administração de promover que as empresas ou entidades privadas que gerem serviços públicos ou de interesse geral sob o regime de concessão de promover a inclusão no caderno de encargos da obrigação de adesão à arbitragem de

²³² (art. 43.4, Lei 2/2012 da Comunidade Autônoma da Galícia; art. 133-4.1, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha; art. 23.1, Lei 16/2006 da Comunidade Autônoma de Aragão)

²³³ (art. 43.5 Lei 2/2012 da Comunidade Autônoma da Galícia; art. 133-4.4, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha)

²³⁴ (art. 133-4.4, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha; art. 23.4, Lei 16/2006 da Comunidade Autônoma de Aragão)

²³⁵ (art. 43.7, Lei 2/2012 da Comunidade Autônoma da Galícia; art. 133-4.2, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha; art. 23.3, Lei 16/2006 da Comunidade Autônoma de Aragão).

consumo,²³⁶ o dever das administrações públicas e dos serviços públicos de consumo de fomentar e estimular que as empresas que concedem créditos ou empréstimos imobiliários para a habitação incluam nas condições gerais ou específicas sua adesão à arbitragem de consumo.²³⁷

Por fim, menciona-se que mais de 100.000 empresas estão aderidas voluntariamente ao Sistema Arbitral de Consumo,²³⁸ o que, embora seja um número bastante significativo, ainda poderia ser considerado acanhado em comparação ao universo de empresas no mercado de consumo espanhol.

2.4 O processo arbitral de consumo

O presente tópico visa examinar o processo arbitral de consumo, que não é senão o conjunto de tramites aos quais os árbitros se ajustam em suas atuações.

Diante do carácter da arbitragem como equivalente jurisdicional, percebe-se que os princípios básicos que inspiram o processo arbitral coincidem com aqueles do processo judicial - igualdade, audiência e contraditório -, sem prejuízo das margens de liberdade das partes e dos árbitros para a configuração do procedimento.

O processo arbitral envolve uma fase preparatória perante as Juntas Arbitrais, que compreende a solicitação de arbitragem pelo consumidor e a etapa da sua admissão. Nomeados os árbitros, dá-se início ao procedimento arbitral, e, perante o órgão arbitral, seguem a contestação do fornecedor reclamado, a audiência e as atividades de prova. O término das atuações do órgão arbitral se dá com a sentença arbitral.

Para abordar o processo arbitral de consumo, optou-se por dividir o ponto em três tópicos. Assim, serão apresentados os princípios específicos previstos na norma para o processo arbitral de consumo. Após serão abordados os institutos relativos ao início e desenvolvimento do procedimento. Por fim, serão examinados os aspectos atinentes a finalização das atuações pela sentença arbitral, de maneira que, no próximo tópico, será possível analisar as formas de controle desse resultado da arbitragem.

²³⁶ (art. 43.9, Lei 2/2012 da Comunidade Autônoma da Galícia, e art. 133-4.3, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha)

²³⁷ (art. 133-4.2-5, Lei 22/2010 da Comunidade Autônoma da Catalunha).

²³⁸ TIRANT LO BLANCH. Casos gestionados por el sistema arbitral de consumo. **Actualidad Jurídica**, 9 jun. 2023. Disponível em <https://tirant.com/actualidad-juridica/noticia-casos-gestionados-por-el-sistema-arbitral-de-consumo/>. Acesso: 1/11/2023.

2.4.1 Princípios do processo arbitral de consumo

Antes de adentrar em aspectos específicos do desenvolvimento do procedimento arbitral de consumo, é importante assinalar os princípios que regem esse processo segundo o Real Decreto 231/2008, quais sejam os princípios de audiência, contraditório, igualdade entre as partes, gratuidade e confidencialidade (art. 41.1 e 2, Real Decreto 231/2008).

O princípio da igualdade guarda relação de complementaridade com os de audiência e contraditório, pois “se deve tratar as partes com igualdade e dar a cada uma delas suficiente oportunidade de fazer valer seus direitos” (art. 24.1, Lei 60/2003). Isso significa que as partes devem ser informadas da existência do processo, das suas fases e dos direitos que possuem, para que considerem a oportunidade de tomar respectivas medidas de resposta, garantindo o contraditório, *i.e.*, o direito a se defender contra as provas e argumentos empregados contra si.

239

A igualdade e o contraditório buscam um equilíbrio entre as partes, impondo que estas sejam comunicadas dos atos e instrumentos²⁴⁰ e tenham as mesmas oportunidades de se manifestar. Ademais, se, por um lado, uma proibição de ser ouvido em juízo atenta o direito de defesa, por outro lado, as partes não são obrigadas a exercê-lo, de modo que nem toda falta de manifestação é violadora do princípio da audiência e contraditório.²⁴¹

²³⁹ Aponta-se que, se houver violação aos princípios fundamentais da igualdade e do contraditório e uma das partes restar prejudicada, essa situação poderá ser alegada em uma ação de anulação, especialmente com base nas seguintes previsões da Lei de Arbitragem: “A sentença só poderá ser anulada quando a parte que solicita a anulação alegar e provar: b) Que não tenha sido devidamente notificados da designação de um árbitro ou das atuações arbitrais ou não tenha podido, por qualquer outro motivo, fazer valer os seus direitos; f) Que a sentença é contrária à ordem pública” (art.41.1, b e f, Lei 60/2003). Diáz faz a ressalva de que: “embora as razões b) e f) possam ser apreciadas pelo Tribunal – de ofício ou a requerimento do Ministério Público –, deve-se levar em conta que, se a parte em princípio prejudicada, sendo conhecedora de tal circunstância, teve de todos os modos a oportunidade durante o procedimento para se manifestar, denunciando-a – uma oportunidade real, certa e acessível para aquela parte – e não o fez o quanto antes, é possível que não consiga a alegar eficazmente em uma posterior ação de anulação. Se conhecendo esta circunstância, a parte em princípio prejudicada aceita o andamento do procedimento tal como se desenvolve - seja atuando nele mesmo, seja, inclusive, esperando, sem mais, que ele termine -, sem denunciar o desamparo, então já não poderá alegá-lo em futura ação de anulação da sentença arbitral. Isso poderia ser interpretado como contrário à teoria dos atos próprios e, sobretudo, à ‘boa-fé processual’”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.4.

²⁴⁰ Para que as partes estejam igualmente informadas em relação ao procedimento, é estabelecido que “todas as alegações escritas, documentos e demais instrumentos que uma das partes aporte aos árbitros será comunicado a outra parte. Igualmente, serão colocados à disposição das partes os documentos, pareceres periciais e demais instrumentos probatórios nos quais o órgão arbitral possa fundamentar sua decisão”. (art. 42.3, Real Decreto 231/2008).

²⁴¹ Veja-se que “a não contestação, inatividade ou não comparecimento injustificado das partes em qualquer momento do procedimento, incluída a audiência, não impede que a sentença seja proferida com eficácia, sempre que o órgão arbitral possa decidir a controvérsia com os fatos e documentos que constam na demanda ou, se esta foi produzida, na contestação” (art. 46.1). Ainda, “o silêncio, a inatividade ou o não comparecimento não serão considerados como revelia ou admissão dos fatos alegados pela outra parte” (art. 46.2, Real Decreto 231/2008).

O princípio da gratuidade determina que o procedimento seja gratuito para as partes, uma vez que os custos da sua instituição são suportados pela Administração.

A respeito da importância desse princípio, Diáz ressalta que “uma das qualidades fundamentais da arbitragem de consumo e que permitiu que esta seja hoje uma fórmula exitosa, como um mecanismo de uso verdadeiramente generalizado, é a sua condição de procedimento gratuito para as partes”.²⁴² Ainda segundo o autor, os custos para manutenção da arbitragem de consumo gratuita ainda seriam mais vantajosos ao Estado do que aqueles para atender essas demandas que, se não fossem resolvidas pela via arbitral, seriam tratadas pelo Judiciário, já sobrecarregado.²⁴³

Aliás, cabe apontar que o montante econômico que pode ser objeto do procedimento não é limitado pela lei, nem em valores máximos, nem em mínimos, de modo que a pretensão do consumidor pode versar sobre qualquer quantia.

Verifica-se que o princípio da gratuidade também alcança a prática probatória quando houver iniciativa de ofício. Não obstante o procedimento seja pautado pela gratuidade, é preciso ressaltar que as partes podem ter alguns gastos como os custos, em determinados casos, de produção de prova,²⁴⁴ e os honorários de advogados que venham a contratar para a defesa dos seus direitos, ainda que não seja obrigatório contar com tal representação.

O princípio da confidencialidade impõe a confidencialidade das informações que os árbitros, mediadores, partes e servidores das Juntas conheçam no curso do procedimento (arts. 22.1, 38.3, 41.2, Real Decreto 231/2008 e art. 24.2, Lei 60/2003). Trata-se de uma obrigação de guardar silêncio em relação as informações conhecidas por ocasião da arbitragem sem consentimento dos interessados, especialmente as de titularidade do fornecedor, como aquelas relacionadas com procedimentos industriais ou técnicas de fabricação.²⁴⁵ Ressalta-se que, não

²⁴² DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-2.7.

²⁴³ Nas palavras do autor: “deve se ter em conta que, se não existisse a arbitragem de consumo como via ágil, simples e gratuita de solução de conflitos, os consumidores estariam em condições de avaliar a possibilidade de recorrer à justiça ordinária. Isso, por sua vez, poderá acabar por ter de exigir do Estado uma maior previsão, um maior esforço orçamental para dotar um sistema judicial que, aliás, já se encontra sobrecarregado. Dado o ‘interesse público’ da arbitragem de consumo e seu baixo custo comparativo, não considero que possa ser considerado um mecanismo particularmente caro de manter”. Ibid.

²⁴⁴ Sobre isso, é previsto que: “os gastos ocasionados pelas provas praticadas a pedido da parte serão pagos por quem as tenham proposto, e as comuns ou coincidentes pela metade. As provas propostas de ofício pelo órgão arbitral serão custeadas pela Junta Arbitral de Consumo ou pela Administração da qual dependa, em função de suas disponibilidades orçamentais. Caso o órgão de arbitragem verifique na sentença que há má fé ou temeridade, poderá distribuir as despesas incorridas para a obtenção de provas de maneira diferente daquela prevista no parágrafo anterior” (art. 45.3, Real Decreto 231/2008)

²⁴⁵ Além da confidencialidade em relação a essas informações, Francisco também cita que a confidencialidade pode ter transcendência a efeitos de evitar que a Administração use dados ‘sensíveis’ do demandado, inclusive de índole trabalhista ou tributária, que venham a ser conhecidos em decorrência da arbitragem e instaurem

obstante a confidencialidade seja um princípio do procedimento arbitral de consumo, isso não se contrapõe a importante função das Juntas Arbitrais de “gerenciar um Registro de sentenças emitidas, cujo conteúdo, respeitada a privacidade das partes, será público” (art. 6, 1, Real Decreto 231/2008). Assim, preserva-se a identidade e informações de caráter confidencial das partes na publicação das sentenças arbitrais em registro público.

Ainda que não seja previsto junto aos demais princípios no artigo 41 do Real Decreto 231/2008, é preciso fazer referência ao princípio da “competência-competência” (também conhecido pela sua expressão germânica *Kompetenz-Kompetenz*), adotado na Lei de Arbitragem,²⁴⁶ pois considerado “um dos elementos mais importantes que denota o caráter autônomo da arbitragem como meio de resolução alternativa de conflitos”.²⁴⁷ Trata-se da atribuição conferida aos próprios órgãos arbitrais para decidirem sobre os questionamentos acerca de sua própria competência.²⁴⁸ A norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo prevê que, uma vez tendo o árbitro sido notificado de sua designação, será ele quem decide sobre sua própria competência e sobre a oposição à admissão da solicitação de arbitragem (art. 35.3, Real Decreto 231/2008).

procedimento administrativo sancionador. FRANCISCO, Diana Marcos. **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 198 a 200.

²⁴⁶ É previsto na Lei de Arbitragem que: “os árbitros estarão facultados para decidir sobre sua própria competência, inclusive sobre as exceções relativas à existência ou validade da convenção arbitral ou qualquer outra cuja aferição impeça adentrar no mérito da controvérsia” (art. 22.1, Lei 60/2003)

²⁴⁷ IBOLEÓN, Belén. **El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo**. Madrid: Dykinson, 2012, p. 66.

²⁴⁸ A respeito da configuração desse postulado: “seu significado primário consiste em que o tribunal arbitral é o único juiz que determina sua competência, à margem dos tribunais de justiça, ainda que sua decisão possa ser revisada posteriormente pelo juiz competente na ocasião da ação de anulação”. ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. **Principios generales del arbitraje**. Valencia: Tirant lo blanch, 2018, p. 183. A outra cara da moeda da competência-competência é o princípio impeditivo de atuação do Judiciário, porque, se apresentada ação judicial e a outra parte alegar a existência de uma convenção de arbitragem válida, o juiz estatal está impossibilitado de conhecer da controvérsia apresentada pelo demandante. Tal está previsto no artigo 11.1 da Lei de Arbitragem: “a convenção de arbitragem obriga as partes a cumprir o estipulado e impede os tribunais de conhecer das controvérsias submetidas à arbitragem, sempre que a parte a quem interesse a invoque mediante declinatória. O prazo para proposição da declinatória será dentro dos dez primeiros dias do prazo para contestar a demanda”. A declinatória é regulada no diploma processual civil nos artigos 63 e seguintes. Importa apontar que, na existência de uma convenção arbitral prévia ao surgimento do litígio, não pode o fornecedor apresentar declinatória na ação judicial proposta pelo consumidor (art. 63.1, Lei 1/2000), justamente porque essa convenção prévia não vincula o consumidor, que, como já referido, pode optar por resolver o conflito judicialmente.

2.4.2 O procedimento arbitral de consumo

A respeito do começo do procedimento, sabe-se que, como uma das características da arbitragem de consumo é a unidirecionalidade, a sua iniciação cabe ao consumidor, e não ao fornecedor.

Assim, buscando dar início ao procedimento, o consumidor, cujos direitos reconhecidos por lei ou contrato tenham sido vulnerados, apresenta a sua solicitação de arbitragem perante a Junta Arbitral competente, o que pode ocorrer por escrito, por via eletrônica ou qualquer outro meio que permita ciência da reclamação e da sua autenticidade (art. 34.1, Real Decreto 231/2008).

A solicitação deve possuir um conteúdo mínimo composto por requisitos enumerados na norma,²⁴⁹ cujo descumprimento, em regra,²⁵⁰ implica no deferimento pelo secretário da Junta de um prazo não superior a 15 dias para sua regularização, sob pena de desistência da solicitação, procedendo-se ao arquivamento do feito (art. 34.2).

Para facilitar o trabalho das partes, destaca-se que as Juntas Arbitrais devem dispor de modelos normalizados de solicitação e de contestação, bem como de aceite da arbitragem nos casos de empresas não aderidas ao Sistema (art. 34.4).

Depois de ter sido conhecida a competência territorial da Junta (art. 37.1), a solicitação de arbitragem será admitida pelo presidente desta, uma vez que cumpra com os requisitos enunciados e não seja caso de inadmissibilidade material.²⁵¹

²⁴⁹ São os requisitos mínimos que devem constar na apresentação da solicitação: “a) nome e sobrenome, endereço, local indicado para efeitos de notificações e nacionalidade do solicitante, e, se for o caso, do seu representante; no caso de cidadãos espanhóis, será expresso o número do documento nacional de identidade e, no caso de estrangeiros, será expresso o número de identidade de estrangeiro ou, na falta deste, do seu passaporte ou documento de viagem; b) nome e sobrenome ou razão social e endereço do solicitante, assim como, se for do conhecimento do reclamante, o endereço para efeitos de notificações, ou, em último caso, se o consumidor ou usuário não dispuser desses dados, qualquer outro que permita a identificação completa do reclamado; c) breve descrição dos fatos que motivam a controvérsia, exposição sucinta das pretensões do reclamante, determinando, se for o caso, a quantia e os fundamentos em que baseia a pretensão; e) se for o caso, cópia da convenção de arbitragem; f) havendo oferta pública de adesão à arbitragem por direito, o reclamante deverá indicar se concorda que seja resolva dessa forma; g) lugar, data e assinatura, convencional ou eletrônica” (art. 34.1, Real Decreto 231/2008).

²⁵⁰ A regra não se aplica ao descumprimento do requisito relativo à indicação pelo solicitante sobre sua conformidade com resolução do conflito por direito, em caso de existir OPA nesse sentido (art. 34.1,f). Isso significa que, quando o solicitante, havendo OPA nesse sentido, não indicar sua conformidade com a resolução por direito, a consequência é que será informado sobre o fato para que se pronuncie e, caso não esteja de acordo, a solicitação tramitada como se fosse dirigida a um fornecedor não aderido (art.33.1, Real Decreto 231/2008).

²⁵¹ São causas de inadmissibilidade da solicitação: quando a matéria objeto da arbitragem não seja disponível às partes ou quando o conflito verse sobre questões excluídas da arbitragem de consumo (intoxicação, lesão morte, ou casos com indícios razoáveis de delito, incluída a responsabilidade diretamente decorrente deles), quando sejam infundadas e quando não se verifiquem violação dos direitos e interesses económicos legítimos dos consumidores (art. 35.1) A respeito da falta desses requisitos materiais, cabe ao presidente da Junta Arbitral decidir sobre a inadmissibilidade ou não dessa solicitação (art. 35.1). Se a decisão do presidente disser respeito às matérias objeto

Aponta-se que a mediação também pode ter um papel no procedimento arbitral, pois as Juntas Arbitrais têm a função de assegurar o recurso à mediação²⁵² antes do conhecimento do conflito pelos órgãos arbitrais (art. 6.f). É estabelecido na norma que, quando não existam causas de inadmissão da solicitação de arbitragem, tentar-se-á mediar para que as partes alcancem um acordo que ponha fim ao conflito, salvo oposição expressa de qualquer das partes ou quando conste que a mediação já foi tentada sem efeito (art. 38.1).²⁵³

Não sendo caso inadmissão da solicitação, o presidente da Junta Arbitral poderá seguir caminhos distintos a depender da existência ou não de uma convenção arbitral válida. Assim, o procedimento arbitral sempre se inicia com uma decisão do presidente da Junta, ainda que as formas para chegar a essa decisão sejam distintas conforme da existência ou não de uma convenção arbitral válida.

Assim, no caso de não ser apreciada a existência de causas de inadmissão da solicitação de arbitragem, verifica-se que, se houver convenção arbitral válida, o presidente da Junta Arbitral concordará com o início do procedimento arbitral e ordenará a sua notificação às partes, em cujo ato constará o convite às partes para alcançar um acordo através de mediação prévia nos casos em que proceda, bem como o traslado ao reclamado para que, no prazo de 15 dias, formule suas alegações e apresente documentos ou proponha provas (art. 37.3, a). É possível que na própria decisão de início do procedimento arbitral já ocorra a designação dos árbitros (art. 39.1)

Por sua vez, se não houver convenção prévia ou esta não seja válida, dar-se-á traslado da solicitação de arbitragem ao demandado fazendo constar que esta foi admitida a tramitar, dando-lhe um prazo para aceitar a arbitragem e a mediação prévia nos casos em que proceda,

de arbitragem de consumo, esta poderá ser recorrida perante a Comissão das Juntas Arbitrais em 15 dias da sua notificação (arts. 11.1 e 36.1), enquanto, se a decisão disser respeito às demais causas de inadmissibilidade (sobre solicitações de arbitragem que resultem infundadas e em que não se aprecie afetação dos direitos e legítimos interesses dos consumidores), esta não poderá ser recorrida (art. 35.2). Em particular, não será o presidente da Junta que decidirá quando se pretenda impugnar a admissão da solicitação nos casos em que a designação do árbitro ou árbitros já lhes tenha sido notificada, pois serão estes que decidirão sobre sua própria competência e sobre a oposição à admissão da solicitação de arbitragem (art. 35.3, Real Decreto 231/2008).

²⁵² A respeito da mediação no procedimento arbitral, Rosa considera conveniente uma reforma do Real Decreto 231 que oferecesse alternativas a esse procedimento duplo (mediação e arbitragem): “uma boa consistiria em descartar o procedimento prévio de mediação e passar diretamente ao de arbitragem, dando, contudo, as partes, até que se celebre a audiência, a possibilidade de disporem de canais de negociação entre elas, de todo o tipo, para chegar a um acordo que ponha fim a reclamação”. ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p. 67-81, set./out. 2020, p. 74.

²⁵³ Exemplifica-se que o demandado pode ter anotado em sua OPA sua negativa em participar da mediação (art. 25.1) ou a parte demandante pode ter se manifestado contrária a mediação já na sua solicitação de arbitragem ou ter informado que já houve uma tentativa de mediação perante algum outro agente (Associações de Consumidores e Usuários, Oficinas Municipais de Informação ao Consumidor, etc.).

assim como para, se for o caso, contestar. Se o prazo transcorrer sem o aceite da arbitragem pelo reclamado, o presidente ordenará o arquivamento da solicitação e notificará as partes. Mas, se o reclamado contesta aceitando a arbitragem, considera-se iniciado o procedimento na data de entrada da aceitação da Junta, não obstante deva o presidente da Junta ditar uma decisão expressa de início do procedimento (art. 37.3, b), na qual já poderá incluir a designação dos árbitros

Admitida a solicitação de arbitragem e verificada a existência de convenção arbitral válida, o presidente designa o árbitro ou árbitros que conhecerão do conflito, notificando as partes dessa designação, a qual, inclusive, pode ser realizada no próprio acordo que dá início ao procedimento arbitral (art. 39.1). Também pode o presidente da Junta decidir sobre a possível acumulação de solicitações de arbitragem apresentadas contra um mesmo reclamado nas quais concorra idêntica causa de pedir, para que sejam conhecidas em um único procedimento pelo órgão arbitral designado para tanto (art. 39.2).²⁵⁴

As alegações que o fornecedor demandado apresente, em até 15 dias, em resposta à notificação da decisão de início ao procedimento (caso exista uma convenção arbitral válida) ou em resposta ao encaminhamento da solicitação de arbitragem (em caso de não existir convenção arbitral válida), terão o valor de contestação à solicitação de arbitragem e, junto com a própria solicitação e com a documentação juntada pelas partes, serão integradas ao procedimento arbitral (art. 42.2). Percebe-se que, diferentemente da regulação pela norma de modo minucioso no que toca à solicitação de arbitragem, não está prevista a exigência de requisitos especiais de forma para a contestação.

Importa observar que, no procedimento arbitral, o órgão arbitral pode instar as partes à conciliação (art. 42.1). Se bem sucedida a negociação, e as partes cheguem a um acordo que ponha fim, total ou parcialmente, ao conflito, o órgão arbitral dará por terminadas as atuações com respeito aos pontos acordados, incorporando o acordo adotado à sentença arbitral, salvo que existam motivos para se opor (art. 48.2).

²⁵⁴ Moreno explica que “caso ocorra a acumulação de expedientes, o Colégio arbitral designado para tanto o tramitará em um único procedimento e deverá resolver mediante uma sentença única, mas com notificação individual a cada um dos reclamantes. A acumulação se realiza para economizar e rentabilizar os recursos destinados à arbitragem, reduzindo os custos que gera a arbitragem”. MORENO, Maria Teresa Álvarez. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo. In. ALABART, Silvia Díaz (Org.). **Manual de derecho de consumo**. 2. ed. Madrid: Reus, 2023, p. 341. Segundo Díaz, a norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo trata da possibilidade de acumulação de procedimentos quando houver a mesma causa de pedir na mesma linha do diploma processual civil, no qual é estabelecido que a causa de pedir “é idêntica ou conexa quando as ações se fundem nos mesmos fatos” (art. 72, Lei 1/2000). Com base nisso, a causa de pedir é o fundamento do que se pretende em sua vertente fática e jurídica, *i.e.*, os fatos postos em relação com as normas que sirvam de apoio a tutela. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.33.

Quanto à audiência, que deve se dar ao menos uma vez,²⁵⁵ verifica-se que esta poderá ser escrita, utilizando assinatura convencional ou eletrônica, ou oral, quer seja presencial, quer virtual, através de videoconferências ou outros meios técnicos que permitam a identificação e comunicação direta dos participantes (art. 44.1). Sobre o trâmite da audiência, observa-se que esta “não é formal, mas começa com a leitura da reclamação do consumidor, e é dada a oportunidade de falar a cada parte para que explique, esclareça ou motive a sua posição e pretensões, e, posteriormente, se considerar necessário, o Colégio faz as perguntas que considera pertinentes para cada uma das partes”.²⁵⁶

Veja-se que, “a qualquer momento, desde que o façam antes do período de finalização do tramite de audiência, as partes podem modificar ou ampliar a solicitação de arbitragem e a contestação” (art. 43.1), respeitando sempre o princípio do contraditório e igualdade entre as partes. Assim, não obstante a audiência seja, de certa maneira, uma formalidade a ser cumprida, ainda se verifica nela uma maior flexibilidade, na medida as partes podem “ir com todas aquelas provas e verter todas aquelas alegações que considerem oportunas a fim de defender suas pretensões. Isso, claramente, é impensável no processo judicial e no jogo das preclusões”.²⁵⁷

Ainda, neste limite temporal, o demandado pode, inclusive, apresentar reconvenção contra o demandante (art. 43.1). A respeito desse instituto, a pretensão do fornecedor deve ter conexão com as pretensões apresentadas pelo consumidor e a matéria deve ser suscetível à arbitragem, sob pena de inadmissão da reconvenção pelos árbitros a ser referida na sentença que ponha fim a controvérsia (art. 43.2). À luz dos princípios da igualdade e contraditório, caso admitida a reconvenção, será concedido ao consumidor demandante um período de quinze dias para apresentar alegações e, conforme o caso, propor provas, procedendo-se o atraso da audiência prevista, se for preciso (art. 43.3).

²⁵⁵ Pode haver tantas audiências quantas se considere necessário pelos árbitros, na medida em que o texto da norma utiliza o termo no plural, senão veja-se: “as partes serão citadas para *as audiências* com antecedência suficiente e com expressa advertência para que possam apresentar as alegações e provas que julgarem necessárias para fazer valer seus direitos” (art. 44.1, Real Decreto 231/2008).

²⁵⁶ MORENO, Maria Teresa Álvarez. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo. In. ALABART, Silvia Díaz (Org.). **Manual de derecho de consumo**. 2. ed. Madrid: Reus, 2023, p. 343.

²⁵⁷ FERNÁNDEZ, Cristina Borrallo. Arbitraje de consumo. **Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios**, v. 9, p. 21-39, jul. 2021, p. 25. No entanto, tal como referido por Díaz, é preciso lembrar que a “LA [Lei de Arbitragem] dispõe que a contestação à solicitação de procedimento arbitral tem caráter preclusivo a respeito das exceções cuja aferição impeça a entrada posterior no mérito da controvérsia, como são a incompetência dos árbitros de consumo - questões indisponíveis ou distintas das próprias do âmbito de consumo - ou a inexistência ou invalidade da convenção arbitral. Salvo causa justificada, estas exceções não poderão ser alegadas posteriormente; e não poderão ser arguidas, por exemplo, no ato de audiência (art. 22.1 e 2, LA)”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.3.

Com relação às provas no processo arbitral, a norma relativa ao procedimento arbitral de consumo dispõe que serão admissíveis como prova “os meios de reprodução da palavra, som e imagem, assim como os instrumentos que permitam arquivar e conhecer ou reproduzir palavras, dados, cifras e outras operações relevante para o procedimento” (art. 45).²⁵⁸

Não obstante a maior parte das provas nos casos envolvidos nas arbitragens de consumo seja documental, a norma prevê que a decisão arbitral sobre a realização das provas deverá ser notificado às partes, indicando-se a data, hora e local da celebração e convocando-se para a prática daquelas em que seja possível a presença das partes (art. 45.2). Se a arbitragem for eletrônica, a sua prática com presença das partes poderá ser realizada por videoconferência ou qualquer meio técnico que permita a identificação e comunicação direta dos participantes (art. 45.4)

O órgão arbitral é competente para decidir sobre o deferimento ou não das provas propostas (art. 45.1, Real Decreto 231/2008). Com base nisso, entende-se que podem ser inadmitidas as provas que os árbitros considerem impertinentes ou inúteis,²⁵⁹ bem como ilícitas.²⁶⁰

O órgão arbitral pode, se for o caso, propor, de ofício, provas complementares que se considerem imprescindíveis para solução da controvérsia (art. 45.1, Real Decreto 231/2008).²⁶¹

²⁵⁸ Trata-se de uma previsão semelhante àquela estabelecida no diploma processual civil, no qual, além de serem enumerados meios de prova que se poderá fazer uso em juízo (interrogatório das partes, documentos públicos e privados, pareceres periciais, reconhecimento, interrogatório de testemunhas) (art. 299.1), é disposto que “também se admitirão, conforme ao disposto nessa Lei, os meios de reprodução da palavra, do som e da imagem, assim como os instrumentos que permitam arquivar e conhecer ou reproduzir palavras, dados, cifras e operações matemáticas levadas a cabo com fins contábeis ou de outra classe, relevantes para o processo” (art. 299.2, Lei 1/2000).

²⁵⁹ Nesse sentido, é previsto na lei de arbitragem que a potestade dos árbitros de dirigir a arbitragem como considerem apropriado “compreende a de decidir sobre admissibilidade, pertinência e utilidade das provas, sobre sua prática, inclusive de ofício, e sobre sua valoração” (art. 25.2, Lei 60/2003). A respeito da impertinência e inutilidade da atividade probatória, verifica-se que o diploma processual civil estabelece que são inadmissíveis por serem impertinentes as provas que não guardam relação com o que seja objeto do processo, bem como, por serem inúteis, as provas que, segundo regras e critérios razoáveis e seguros, em nenhum caso possam contribuir para esclarecer os fatos controvertidos (art. 283.1 e 2, Lei 1/2000).

²⁶⁰ A respeito da inadmissibilidade como prova de qualquer atividade proibida pela lei, concorda-se com Diáz no sentido de que, do mesmo modo que se estabelece hoje para o processo civil no art. 283.3 da Lei 1/2000, ainda que não haja previsão sobre o tema no Real Decreto 231/2008 ou na Lei de Arbitragem, “somente poderão ser admitir em arbitragem as provas que não sejam contrárias ao Direito. Assim, e de forma especial, não poderão ser admissíveis aquelas provas que se tiverem obtido com vulneração direta ou indireta dos direitos fundamentais, como são, por exemplo, o segredo das comunicações ou a inviolabilidade do domicílio”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.19.

²⁶¹ Para a prática das provas na arbitragem de consumo, nada impede a assistência judicial, que, com base na Lei de Arbitragem, pode consistir tanto na prática da prova perante o tribunal competente, quanto na adoção por este das medidas necessárias concretas para que a prova possa se realizar perante os árbitros. Essa assistência judicial para a prática de provas pode ser solicitada pelos árbitros ou qualquer das partes com a sua aprovação (art. 33.1, Lei 60/2003). É o que indica Montes, para quem “entendemos que nada impede a assistência judicial para a prática das provas, com base na LA (art. 33). [...] Ambas modalidades poderiam se aplicar hipoteticamente na arbitragem

Considera-se que tal preceito sobre a prática de provas de ofício deve ser restritivo, sendo coerente com um modelo de arbitragem que tem que racionalizar seu o custo econômico.

Ademais, é cabível a adoção de medidas cautelares, mediante o preenchimento de requisitos, como forma de resistência ao risco de inefetividade decorrente do tempo de transcurso do procedimento e com a finalidade de garantir a eficácia da sentença.²⁶²

Ainda no âmbito da explicação sobre o procedimento arbitral, cabe mencionar que o artigo 40 do Real Decreto 231/2008 reconhece especificidades para as arbitragens de caráter setorial que, por sua natureza, exijam a imediatez para sua correta tramitação e árbitros especializados. Tais especificidades são a convocação para audiência, sem mais tramite, e a utilização da lista de árbitros especializados da Junta de âmbito territorial superior, quando a Junta que deva administrar a arbitragem não tenha tal lista.²⁶³ De acordo com Diáz, esse preceito reconhece aberta a possibilidade de que as Juntas Arbitrais administrem arbitragens setoriais de consumo com assento na regulação do próprio Real Decreto 231/2008.²⁶⁴

de consumo sem maior problema”. MONTES, José Luis González. El proceso arbitral de consumo (rd 231/2008, de 15 de febrero. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org.). **Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 91.

²⁶² Embora o Real Decreto 231/2008 não disponha sobre a adoção de medidas cautelares pelos árbitros, entende-se que, à luz da aplicação supletiva da Lei de Arbitragem, o órgão arbitral de consumo, salvo acordo contrário das partes, poderá adotar a pedido fundamentado de qualquer das partes, as medidas cautelares que considere necessárias para salvaguardar o objeto controvertido (art. 23.1, Lei 60/2003). A respeito dos requisitos para adoção de medidas cautelares, Domínguez e Catena explicam que, ainda que nem todos sejam mencionados na Lei de Arbitragem, são exigidos, nos termos do art. 728 da Lei 1/2000, o *periculum in mora* (i.e. que o risco pelo transcurso do tempo exista efetivamente), *fumus boni iuris* (i.e. que haja o amparo em alguma justificação de direito que pretenda fazer valer no processo arbitral), bem como, nos termos do art. 23.1 da Lei 60/2003, a prestação de caução (em razão da necessidade de responder por danos e prejuízos que possam surgir para a parte agravada pela medida no caso de a resolução do conflito não ser favorável àquele que a solicita). DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés; CATENA, Victor Moreno. **Derecho procesal civil: parte especial**. 11. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021, p. 366. Ainda, nos termos da Lei de Arbitragem, a decisão que adote medida cautelar pode ser suscetível de anulação ou execução forçada (art. 23.2, Lei 60/2003), caso em que, uma vez que o órgão arbitral não tem potestade executiva, é necessário acudir a autoridade judicial competente, a saber, o Juízo de Primeira Instância do lugar onde foi proferida a decisão (art. 8.4, Lei 60/2003; art. 545.2, Lei 1/2000).

²⁶³ Nesse sentido: “naquelas arbitragens de caráter setorial que por sua natureza requeiram a imediatez de sua tramitação, poderá convocar-se as partes para audiência, sem mais tramite, sempre que se tenha verificado a admissibilidade da solicitação e a validade da convenção arbitral e que se tenha procedido a designação do árbitro ou árbitros que conhecerão do conflito” (art. 40.1). Ainda: “quando a Junta Arbitral de Consumo perante a qual deva se realizar a arbitragem especializada não tenha uma lista de árbitros especializados acreditados perante ela, receberá dita lista da Junta Arbitral de Consumo de superior âmbito territorial que disponha dela, para designar entre os árbitros especializados acreditados incluídos nessa lista aqueles que devam conhecer do conflito” (art. 40.2, Real Decreto 231/2008).

²⁶⁴ Ainda assim, também se amplia a margem de atuação das Juntas Arbitrais, ao permitir que administrem procedimentos arbitrais distintos ao do dito Real Decreto 231, caso em que será igualmente exigível que as Juntas assumam a normativa própria da arbitragem setorial. Isso porque, nos termos do Real Decreto 231, é previsto que “as Juntas Arbitrais de Consumo poderão assumir, nos termos em que se acorde pelas respectivas Administrações públicas competentes, a gestão e administração de arbitragens setoriais distintas à arbitragem de consumo, sempre que sua gestão e administração tenha sido encomendada legal ou regulamentarmente a uma Administração pública” (art. 63). Para o procedimento dessas arbitragens setoriais ou especializadas, embora possam ser aplicadas as disposições do referido Real Decreto, deve prevalecer o que venha a ser determinado em norma reguladora da arbitragem setorial em questão: “nestes casos, a atividade da Junta Arbitral de Consumo que preste o suporte

Assim, permite-se criar seções especializadas nas Juntas Arbitrais de Consumo, sendo possível a seleção de árbitros com experiência em um campo específico sobre o setor em que tenha surgido o conflito.²⁶⁵ Exemplifica-se que pode tratar-se de arbitragens que surjam do âmbito do turismo ou a partir de determinados eventos capazes de concentrar uma ampla multidão de pessoas e em curtos espaços de tempo, como um acontecimento ou um evento, limitados no tempo, de ordem esportiva, cultural, etc. São arbitragens pensadas “para enfrentar uma previsível e pontual horda de reclamações”.²⁶⁶

2.4.3 A sentença arbitral

Com efeito, diante da reclamação, contestação, reconvenção, audiência e alegações de provas realizadas pelas partes, cabe ao órgão arbitral proferir sentença/laudo arbitral que encerre o procedimento, sendo final e produzindo efeitos de coisa julgada (art. 43, Lei 60/2003).

administrativo e o procedimento arbitral que se siga se ajustará ao disposto pela normativa que resulte de aplicação à arbitragem setorial” (art. 64, Real Decreto 231/2008). Em atenção à previsão específica sobre o procedimento, Diáz explica que “a admissibilidade da solicitação, a validade do convenio arbitral e a designação de árbitros poderão ser entendidas nos mesmos termos que indica o RDAC [Real Decreto 231/2008], embora se entenda igualmente que isso dependerá do que sobre estes aspectos for determinado na norma reguladora da precisa arbitragem setorial a que se recorre, que, em princípio, de acordo com o que preconiza o art. 64 do RDAC, deve prevalecer”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.40.

²⁶⁵ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p.67-81, set./out. 2020, p. 72

²⁶⁶ DIÁZ, Juan M. Salorio. Op. cit., RB-5.40. A respeito do tratamento especializado dado por algumas Juntas, cita-se a existência da Seção de Arbitragem Turística na Junta de Arbitragem de Consumo da Comunidade Autónoma da Andalucia e do Colégio Arbitral de Turismo na Junta Arbitral Regional de Consumo da Comunidade de Madrid, especializados em temas do setor turístico, onde o presidente é um funcionário adscrito à órgãos competentes na matéria e o representante dos fornecedores procede de associações empresariais do setor turístico, de modo que se pode valorar o conflito com maior conhecimento para garantir a qualidade técnica das decisões. JUNTA DE ANDALUCÍA. La junta arbitral de consumo de la comunidad autónoma de andalucía. **Consumo responde**. Disponível em https://www.consumoresponde.es/index.php/articulos/la_junta_arbitral_de_consumo_de_la_comunidad_autonoma_de_andalucia Acesso: 1/11/2023. COMUNIDAD DE MADRID. **Arbitraje de turismo: resolución de conflictos entre consumidores y empresas turísticas**. Disponível em <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/arbitraje-turismo-resolucion-conflictos-consumidores-empresas-turisticas> Acesso: 1/11/2023.

O procedimento pode ser encerrado por sentença arbitral que não resolva o mérito da controvérsia,²⁶⁷ que incorpore um acordo entre as partes,²⁶⁸ ou que resolva o mérito de maneira final decidindo sobre a procedência ou improcedência dos pedidos das partes.

Da mesma maneira que ocorre com as demais decisões que não sejam de mero impulso ao procedimento que devam ser proferidas por um colégio arbitral, a sentença será decidida por maioria, ou, se não houver maioria, pelo presidente do órgão colegiado (art. 47, Real Decreto 231/2008)

O prazo para proferir e notificar a sentença às partes é de 90 dias corridos, contados da decisão que dá início ao procedimento uma vez que o órgão arbitral tenha recebido a documentação completa necessária ao seu trâmite.²⁶⁹

Há a previsão de suspensão desse prazo quando for intentada mediação, enquanto durar o procedimento recusa do árbitro, e quando, em caso de substituição de um árbitro por outro, este decida repetir as atuações já praticadas.²⁷⁰

Sem embargo, o órgão arbitral, em caso de especial complexidade, poderá, de forma motivada, prorrogar este prazo, por um período não superior a outros 90 dias corridos (item dois da disposição final sexta da Lei 7/2017 que modifica o art. 49.1 do Real Decreto 231/2008).

²⁶⁷ A norma prevê três situações em que a sentença será sem resolução do mérito: “o órgão arbitral dará por encerradas suas atuações e proferirá sentença pondo fim ao procedimento, sem entrar no mérito do caso: a) quando o reclamante não especifique a pretensão ou não forneça os elementos essenciais para o conhecimento do conflito b) Quando as partes acordarem a extinção do processo, ou c) Quando o órgão arbitral comprovar que a prossecução das atuações resulta impossível. Nessa sentença se fará constar se é expedida a via judicial” (art. 48.3, Real Decreto 231/2008)

²⁶⁸ Sobre isso, a norma dispõe que “se durante as atuações arbitrais as partes chegarem a um acordo que ponha fim, total ou parcialmente, ao conflito, o órgão arbitral encerrará as atuações quanto aos pontos acordados, incorporando o acordo adotado à sentença, salvo que aprecie razões para se opor a ele” (art. 48.2). Sobre os motivos que o órgão possa encontrar para se opor, Diáz exemplifica o caso de acordo sobre uma questão indisponível ou não submetida à arbitragem. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.26. Havendo um acordo conciliatório total, o prazo para proferir a sentença, uma vez iniciadas as atuações arbitrais, será de 15 dias desde a adoção do acordo (art. 49.2, Real Decreto 231/2008). Ainda a respeito da sentença que incorpora o acordo conciliatório, aponta-se que esta terá a mesma eficácia de qualquer outra proferida com resolução do mérito (art. 36.2, Lei 60/2003), o que significa que tem caráter de coisa julgada e força executiva.

²⁶⁹ A respeito do descumprimento do prazo pelo órgão arbitral, é previsto que, “salvo acordo das partes em sentido contrário, a expiração do prazo sem que tenha sido proferida sentença definitiva não afetará a eficácia da convenção de arbitragem nem a validade da sentença proferida, sem prejuízo da responsabilidade que os árbitros possam ter incorrido” (art. 48.1, Real Decreto 231/2008 e art. 37.2, Lei 60/2003). Para Diáz, a responsabilidade pode ser compartilhada entre os árbitros e o presidente da junta, encarregado de designar os árbitros, nos casos em que a designação dos árbitros ocorra depois de se ter iniciado o procedimento arbitral, já que o prazo máximo para a emitir a sentença já teria iniciado. Ibid.

²⁷⁰ O prazo para que a sentença seja proferida será suspenso durante o tempo que transcorra sem que se tome uma decisão sobre a recusa de árbitros (art. 22.7) e para o intento de mediação (art. 38), por um período não superior a um mês desde a decisão de início do procedimento arbitral (art. 49.1). Ademais, o prazo para proferir a sentença será ampliado pelo tempo que o órgão arbitral considere necessário, com um máximo de dois meses, quando se realize o chamamento de um árbitro suplente e, mediante audiência das partes, o órgão arbitral (ou o novo árbitro, em caso de recusa) decida repetir as atuações já desenvolvidas até então (art. 22.5 e 7, Real Decreto 231/2008).

Quanto à forma da sentença, o Real Decreto 231 faz uma remissão direta à Lei de Arbitragem, a qual determina que tal decisão deve constar por escrito e ser firmada pelos árbitros (ou pelo menos pelo árbitro presidente),²⁷¹ o que, inclusive, ocorre quando seu conteúdo e firmas estejam acessíveis para posteriores consultas em suporte eletrônico, ótico ou de outro tipo (art. 37.3, Lei 60/2003).

Após proferida a decisão final, os árbitros poderão, de ofício, promover a correção de erros da sentença, bem como poderão, a requerimento de qualquer das partes, promover, além da correção de erros, também o esclarecimento de um ponto, o complemento e a retificação da extralimitação parcial da sentença.²⁷²

Concorda-se com Diáz no sentido de que é criticável a inexistência de uma disposição expressa no Real Decreto 231/2008 sobre uma inclusão necessária de uma série de informações mínimas quando da notificação da sentença arbitral às partes, uma vez que estas, e fundamentalmente pensando na parte consumidora, não estão obrigadas a atuar sob representação técnica no processo. Entende-se que a notificação da sentença deveria incluir advertências sobre a possibilidade de solicitar o prazo de correção, esclarecimento, complemento e retificação, sobre as consequências da sentença juntamente com informações sobre os prazos e os órgãos perante os quais é possível apresentar as ações de anulação e de revisão, bem como sobre como executar a sentença em caso de descumprimento.²⁷³

²⁷¹ A Lei de Arbitragem aponta que, “quando exista mais de um árbitro, bastarão as assinaturas da maioria dos membros do colégio arbitral ou somente a do seu presidente, sempre que se manifestem as razões da falta de uma ou mais” (art. 37.3, Lei 60/2003) Sobre essa disposição, entendendo que se busca a economia do procedimento e que, no caso da arbitragem de consumo, se descobre especialmente útil, Diáz explica que “quando se trata de um órgão arbitral colegiado e - uma vez ocorrido o tramite de audiência e a prática da prova - os árbitros já decidem acerca de como se deve resolver o caso, o habitual é que logo seja o presidente do órgão que se ocupe de redigir a sentença. Isso vem se produzindo assim porque uma das funções que o RDAC [Real Decreto 231/2008] confia às juntas consiste na conservação e custódia do expediente arbitral (art. 6.g) e, ademais, o presidente do órgão colegiado costuma ter a condição de pessoal a serviço da administração que mantém a junta. Pois bem, quando o presidente do órgão já conclua a redação da sentença e os demais árbitros não possam se deslocar à sede da junta em um período que se considere breve, o art. 37.3.I da LA [Lei 60/2003] admite um recurso de economia como o fato de a sentença incluir apenas a assinatura do presidente, juntamente com o motivo pelo qual as demais assinaturas dos árbitros não são juntadas, que pode simplesmente aludir a uma impossibilidade ou dificuldade para o deslocamento”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.27.

²⁷² Dentro dos 10 dias seguintes à data da sentença, os árbitros podem promover, de ofício, a correção de erros (art. 39.3). Ainda, dentro de 10 dias da notificação da sentença, qualquer das partes poderá solicitar aos árbitros que promovam, com prévia audiência das demais partes, no prazo de 10 dias, a correção (de qualquer erro de cálculo, de cópia, tipográfico ou de natureza similar) e o esclarecimento (de um ponto ou de parte concreta da sentença), bem como, no prazo de 20 dias, o complemento (em relação a petições formuladas e não resolvidas na sentença) e a retificação (do excesso parcial da sentença, quando se tenha decidido sobre questões não submetidas à sua decisão ou sobre questões não susceptíveis de arbitragem) (art. 39.1 e 2). Caso a arbitragem seja internacional, os prazos de 10 e 20 dias serão de 1 e 2 meses, respectivamente (art. 39.5, Lei 60/2003)

²⁷³ DIÁZ, Juan M. Salorio. Op. cit., RB-5.28.

A respeito dos critérios pelos quais o órgão arbitral funda a sua decisão, a arbitragem pode ser resolvida em direito ou em equidade. Embora a arbitragem em direito seja constituída como regra na Lei de Arbitragem (salvo que as partes autorizem expressamente a decisão em equidade - art. 34.1), aponta-se que, para a arbitragem de consumo, a referida Lei conferiu a faculdade de que, em suas normas, fosse estabelecida a decisão em equidade, salvo que as partes optem expressamente pela arbitragem em direito (Disposição adicional única, Lei 60/2003).

Assim, fazendo uso desta faculdade, o art. 33.1 do Real Decreto 231/2008 instituiu a decisão em equidade como regra, a menos que as partes optem expressamente pela arbitragem em direito ou, quando houver OPA do fornecedor realizada nesses termos, a menos que o consumidor não manifeste a sua conformidade com tal modalidade.²⁷⁴

Tolosa aponta para os critérios em torno dos quais o Tribunal Supremo espanhol considerou a equidade em diferentes decisões: a equidade utilizada como a) instrumento corretor da generalidade da lei; b) meio de moderação do rigor de determinadas cláusulas contratuais; c) único fundamento da decisão de determinados casos; d) fonte subsidiária aplicável em caso de vazio legal; e) meio para alcançar a equivalência das prestações entre as partes; f) como fórmula capaz de transcender a lei em busca da autentica justiça.²⁷⁵

Francisco explica que a regra da equidade supre eventual ausência de normas no âmbito do consumo, pois significa uma “resolução com base em motivos que não necessariamente tenham que ser jurídicos, permitindo ponderar uma série de elementos subjetivos ou do caso concreto que, em não poucas ocasiões, escapam da Lei, ao estabelecer esta critérios e soluções gerais”.²⁷⁶

A norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo precisou o alcance e condicionantes da arbitragem em equidade: “as normas jurídicas aplicáveis e as estipulações do contrato servirão de apoio à decisão em equidade que, em todo caso, deverá ser motivada” (art. 33.2, Real Decreto 231/2008).

²⁷⁴ A Exposição de Motivos do Real Decreto 231/2008 esclarece que “fazendo uso da faculdade conferida pelo único dispositivo adicional da Lei 60/2003, de 23 de dezembro, de Arbitragem, estabelece-se a decisão em equidade, salvo que as partes optem expressamente pela arbitragem em direito, lembrando a aplicação supletiva da Lei no que não previsto neste real decreto”. Dessa maneira, o artigo 33.1 dispõe que “a arbitragem de consumo se decidirá em equidade, salvo que as partes optem expressamente pela decisão em direito. Se, conforme previsto no artigo 25.1, a oferta pública de adesão ao Sistema Arbitral de Consumidor tiver sido feita para arbitragem em direito, e a menos que o consumidor ou usuário tenha expressamente aceitado essa arbitragem em sua solicitação, comunicar-se-á esse fato ao reclamante para que manifeste sua conformidade com a decisão em direito. Em caso de não estar de acordo, tratar-se-á a solicitação como se fosse dirigida a uma empresa não aderida”.

²⁷⁵ TOLOSA, Luis Abellán. El sistema arbitral de consumo. In. ECHEVARRÍA, Pablo Pajín (Org.). **Gps consumo**. 6. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023, p. 280.

²⁷⁶ FRANCISCO, Diana Marcos. **El arbitraje de consumo y sus nuevos retors**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 196.

A respeito da distinção entre os critérios de decisão, Iboleón assinala que, na arbitragem de direito, o árbitro resolve a questão litigiosa com sujeição a uma norma jurídica estabelecida, enquanto, na arbitragem de equidade, permite-se aos árbitros resolver a questão litigiosa segundo seu leal saber e entender, sem necessidade de recorrer a aplicação de nenhuma norma legal vigente (o que não é óbice para que, em seu juízo valorativo, o árbitro de equidade se apoie em normas jurídicas definidas em matéria de consumo). Daí por que o art. 33.2 do Real Decreto 231/2008 seria interpretado como uma espécie de faculdade, no sentido de que não exige ao árbitro em equidade que tenha em conta a normativa vigente sempre.²⁷⁷

É importante identificar que a aplicação da equidade não implica a violação do direito positivo, nem a dispensa dos princípios gerais do Direito. Se, por um lado, não se aplicam normas jurídicas positivas de maneira rigorosa, por outro, possibilita-se a aplicação de critérios de justiça material fundados também em premissas de caráter extra sistemático.²⁷⁸

Ressalta-se que a opção pela arbitragem em equidade não significa que as sentenças devam desconhecer ou contrariar normas de direito positivo, justamente porque, à luz do art. 33.2 do Real Decreto 231/2008, os árbitros podem aplicar normas jurídicas,²⁷⁹ bem como *deven* aplicar, quando atinentes à relação jurídica controvertida, aquelas normas imperativas que não

²⁷⁷ IBOLEÓN, Belén. **El proceso arbitral: una perspectiva procesal de arbitraje de consumo**. Madrid: Dykinson, 2012, p. 64-66. Na mesma perspectiva, Diáz distingue que “resolver em direito supõe acudir ao sistema de fontes do ordenamento e interpretar, para cada caso concreto, as normas aplicáveis”, enquanto “resolver em equidade supõe valorar um caso e tomar uma decisão com base em um ‘leal saber entender’, uma espécie de senso comum teórico, mas, acima de tudo, prático, que não precisa estar fundado em nenhuma norma do ordenamento jurídico”. Também para o autor o art. 33.2 “não impõe ter que recorrer as normas do Direito para resolver em equidade; apenas levanta a possibilidade de isso venha a ser feito”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Aranzandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-2.6.

²⁷⁸ Sobre isso: “A aplicação da equidade não implica, como tem afirmado esta Sala, a dispensa dos princípios gerais do Direito e da justiça, nem a violação do direito positivo (segundo a STS de 30 de maio de 1987 a jurisprudência não declara que as sentenças de equidade devam desconhecer ou violar as normas de Direito positivo, mas vem a afirmar que não se apliquem exclusivamente normas de Direito de forma rigorosa), mas sim se ater a critérios de justiça material fundados em princípios de caráter substantivo e premissas de caráter extra sistemático para fundar a argumentação, as quais têm um valor relevante na aplicação do Direito, ainda que se possa prescindir, dado o caráter essencialmente disponível do objeto da arbitragem, daquelas regras que tendem a proteção do sistema jurídico como instituição, especialmente daquelas que buscam salvaguardar a segurança jurídica, quando não se observa que no caso concreto examinado tenham mais transcendência do que garantir a coerência institucional e a autoridade do Direito e dos tribunais. Portanto, é evidente que, quando a arbitragem for uma arbitragem de equidade, resulta especialmente relevante a justiça do resultado obtido e sua coerência com os princípios substantivos que devem inspirar a solução do caso, pois, do ponto de vista da responsabilidade dos árbitros, não pode ser considerada de maneira isolada a omissão de regras ou premissas de caráter formal ou institucional, embora se possa considerar grave em uma resolução jurisdicional”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 429/2009**. Recurso de casación n. 62/2005. Recorrente: María Antonieta. Recorrido: Humberto. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 22 jun. 2009.

²⁷⁹ Nesse sentido: “O árbitro pode recorrer a fontes jurídicas, e não requer que ditas fontes sejam objeto de um debate processual entre as partes. O árbitro, ao decidir segundo seu leal saber e entender, pode perfeitamente incorporar à sua decisão a invocação de normas jurídicas que, a seu juízo, representem ou materializam sua concepção do que é justo e equitativo, do ponto de vista do sentido comum”. LORENZO, Sixto Sánchez. Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. **Revista Española de Derecho Internacional**, n. 61, v. 2, p. 39-74, jul. 2009, p. 40.

podem ser afastadas por acordo. Inclusive, não é irrazoável entender que tais normas imperativas que não podem ser renunciadas pelas partes são integradoras da ordem pública, cuja violação pode ser causa de posterior anulação da sentença.²⁸⁰

Inclusive, nos termos da Lei 7/2017, há um específico dever de consideração das normas imperativas nos procedimentos com resultado vinculante para o consumidor. Isso significa que a sentença arbitral não poderá privar o consumidor da proteção proporcionada, em se tratando de conflitos de caráter nacional, por normas imperativas, que não possam ser excluídas por acordo em virtude da lei, e, em se tratando de conflito de caráter transfronteiriço no qual haja conflito de leis, por normas imperativa que não possam se excluir mediante acordo em virtude da lei aplicável ao contrato de consumo transfronteiriço (art. 16.1, a e b, Lei 7/2017).

Destaca-se que esse preceito se conecta aos direitos básicos dos consumidores cuja irrenunciabilidade está prevista na Lei Geral de Defesa dos Consumidores, a qual dispõe que “a renúncia previa dos direitos que esta norma reconhece aos consumidores e usuários é nula, sendo, igualmente, nulos os atos realizados em fraude à lei em conformidade com o previsto no artigo 6 do Código Civil”²⁸¹ (art. 10, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Cabe mencionar que, embora o sistema processual da arbitragem conceba cada procedimento como um ato de prestação jurisdicional isolado (independente dos casos já julgados por outros órgãos arbitrais), é possível que sejam feitas referências a justificação e mérito de decisões proferidas em outros casos, o que se torna facilitado pelo acesso a todas as decisões arbitrais de consumo, à luz da função das Juntas Arbitrais de Consumo de gestão de um registro dessas sentenças arbitrais cujo conteúdo será público, respeitada a privacidade das

²⁸⁰ Nesse sentido, veja-se: “Esta análise -acrescentamos- diz respeito, por definição, ao mérito da controvérsia, à sua regulamentação substantiva. E aqui, com base no princípio do favor arbitrandi, há um consenso geral de que uma questão pode ser arbitrável apesar do fato de que regras inequivocamente imperativas aparecem em seu ordenamento; Mas, por outro lado, *não se discute o correlativo dever do árbitro de aplicar as normas imperativas que regem tais ou tais aspectos da matéria que se diz arbitrável, pois, do contrário, o Tribunal Arbitral infringiria a ordem pública incorrendo a sentença em causa de anulação*. Em total consonância com esta linha de pensamento, este Tribunal tem reiteradamente afirmado, por exemplo, nestes ou em termos semelhantes: ‘não são poucas as matérias disponíveis, perfeitamente susceptíveis de arbitragem, ainda que aspectos do seu ordenamento sejam regulados por normas imperativas, o que não dispensa o dever dos árbitros de aplicar as referidas regras, sob pena de violação da ordem pública’. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 316/2023**. Nulidad laudo arbitral n. 8/2022. Requerente: Emvialsa Empresa Municipal de la Vivenda de Alcobendas. Requerido: Nuicon Construcciones y Proyectos, S.A e outro. Relator: Magistrado Jose Manuel Suárez Robledano. Madrid, 17 jan. 2023.

²⁸¹ A respeito dos atos praticados em fraude à lei, dispõe o Código Civil espanhol que “os atos praticados ao amparo do texto de uma norma que persigam um resultado proibido pelo ordenamento jurídico, ou a ele contrário, serão considerados realizado em fraude à lei e não impedirão a devida aplicação da norma que se pretendeu evadir” (art. 6.4, CC).

partes (art. 6.1, Real Decreto 231/2008). Isso poderia contribuir para mitigar a manifestação do fenômeno Repeat Player.²⁸²

Reitera-se que, em todos os casos²⁸³ (a não ser que se trate da homologação de acordo), a decisão arbitral deve ser sempre motivada (art. 33.2, Real Decreto 231/2008 e art. 37.4 Lei 60/2003).

É possível apontar que o índice de cumprimento voluntário das sentenças arbitrais de consumo é de praticamente a sua totalidade.²⁸⁴

²⁸² Zakia aponta que o fechamento do procedimento do sistema arbitral quanto à uniformização das decisões (pela não contemplação de sistema de utilização de precedentes e de instâncias recursais) poderia contribuir para a manifestação do fenômeno Repeat Player. ZAKIA, José Victor Palazzi. 2021. 292 f. **Arbitragem e o fenômeno repeat player**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021, p. 113. Em relação à não contemplação de utilização de precedentes, observa-se que há uma mitigação desse fechamento do sistema arbitral comum que contribui para manifestação o fenômeno Repeat Player (no qual as partes optam por um procedimento confidencial impossibilitando a própria divulgação das decisões), pois, especificamente na arbitragem de consumo, possibilita-se que sejam feitas referências a justificação e mérito de decisões proferidas em outros casos a partir da ocorrência da publicação das decisões arbitrais em repositório acessível ao público. Por sua vez, em relação a não contemplação de instâncias recursais, é certo que recursos na arbitragem são raros (dependeriam única e exclusivamente do acordo da vontade das partes e seriam recursos dirigidos à arbitragem) e que o sistema arbitral não prevê controle quanto ao mérito da decisão por parte do Poder Judiciário. Por outro lado, a implantação de um sistema de revisão judicial de mérito no sistema arbitral poderia minar a própria eficiência do processo arbitral.

²⁸³ De acordo com Valvidares, ainda que a arbitragem em equidade implique na disposição pelo árbitro de um maior campo de atuação do que a em direito, isso não significa que este possa incorrer em arbitrariedade ou não precise apresentar as razões da sua decisão, pois a motivação serve para dar efetividade ao princípio da tutela judicial efetiva e, em harmonia com isto, para que as partes possam conhecer o caminho que levou o árbitro a estabelecer a opinião expressa na sentença a fim de que, com o conhecimento disto, possam, se for o caso, exercer a ação de anulação. De certo modo mais atenuado do que ocorre na motivação em direito, que exige a exteriorização das razões fáticas e jurídicas que fundamentam a parte dispositiva da decisão, pode-se considerar suficientemente motivada a sentença arbitral em equidade que apresente os critérios essenciais que fundamentem a decisão. Ainda assim, segundo o autor: “a motivação em equidade [...] não por isso deixa de estar submetida às exigências de motivação que derivam do direito à tutela judicial efetiva (24.1 CE): razoabilidade, congruência interna, suficiência, respeito as regras da lógica, ausência de erro patente... e, ademais, a equidade há de ser respeitosa com os princípios gerais de direito”. VALVIDARES, Eduardo Escandón. La motivación del laudo de equidad. **La Ley Mediación y Arbitraje**, n. 14, jan./mar. 2023. Base de dados La Ley 2039/2023. Sobre isso, Díaz explica que, “em primeiro lugar, redigir a motivação de uma sentença que resolva em Direito supõe argumentar juridicamente com base na interpretação das normas aplicáveis para cada caso, e, em segundo lugar, veja-se que redigir a motivação de uma sentença que resolva em equidade consistirá, com ou sem alguma referência ao ordenamento jurídico, simplesmente em argumentar ou justificar as razões das decisões tomadas”. O autor ainda aponta que na prática os laudos proferidos em equidade tendem a se desembaraçar do estilo habitual dos textos jurídicos, porque os árbitros são conscientes de que as partes, sobretudo os consumidores, que podem atuar sem representação técnica, esperam poder acessar diretamente o sentido da decisão, sem precisar enfrentar referências complexas, demasiado técnicas ou de difícil compreensão. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-2.6.

²⁸⁴ Exemplifica-se que no âmbito da Junta Arbitral da Comunidade Autônoma da Andalucia, a memória de atividade publicada em 2022 indica que, no exercício anterior, 99% das sentenças arbitrais foram cumpridas voluntariamente. JUNTA DE ANDALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de Andalucía 2021**. maio de 2022. Disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202021_0.pdf Acesso: 1/11/2023. Ainda, a respeito da elevada taxa de cumprimento voluntário da sentença arbitral de consumo na Espanha, é apontado que “na arbitragem de consumo, diferentemente de outros tipos de arbitragens, produz-se um cumprimento voluntário da sentença condenatória em aproximadamente 95% das ocasiões” SÁNCHEZ, José Luis González-Montes. Intervención judicial en el procedimiento arbitral de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org). **Mediación y arbitraje de consumo. una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant lo blanch, 2010, p. 139.

Em relação ao descumprimento das sentenças arbitrais de consumo, observa-se que há Comunidades Autônomas que, inclusive, positivam consequências negativas ao fornecedor descumpridor nas suas leis de proteção ao consumidor.²⁸⁵

2.5 Os efeitos da sentença arbitral e as intervenções judiciais como controle do resultado da arbitragem

Viu-se que a sentença arbitral tem efeito de coisa julgada (art. 43, Lei 60/2003).²⁸⁶ Isso implica a aplicação da doutrina constitucional da imutabilidade ou imodificabilidade das decisões judiciais que decorre do próprio direito à tutela judicial efetiva, significando que os órgãos judiciais não podem exercer um controle que não seja pela via estabelecida e sobre as causas previstas.²⁸⁷

²⁸⁵ Exemplifica-se que, na Comunidade Autónoma da Galícia, a lei galega de proteção geral dos consumidores prevê que o descumprimento das sentenças arbitrais legitimará a solicitação de restituição da ajuda ou subsídio ou a resolução do contrato com a Administração geral e as entidades instrumentais do setor público autonômico, salvo que nas condições ou bases do contrato haja outra previsão para este caso (art. 43.8, Lei 2/2012 da Comunidade Autónoma de Galícia). Ainda, o Código de Consumo da Catalunha tipifica como infração administrativa o descumprimento da sentença arbitral no prazo fixado, salvo acordo das partes (art. 331-6, j), cuja configuração como infração leve impõe a sanção aplicável de multa em até 3.000 euros se imposta no grau baixo, podendo ser imposta no grau máximo, entre 7.001 e 10.000 euros, quando, *e.g.*, presente a circunstância de se tratar de uma prática habitual (art. 333-2.7.b, Lei 22/2010).

²⁸⁶ Destaca-se que “a atuação do árbitro tem um conteúdo material similar ao exercício da função jurisdicional [judicial] e a sentença ditada produz os mesmos efeitos que uma resolução jurisdicional [judicial] [...], entre eles o efeito de coisa julgada material”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 4527/2010**. Recurso de casación n. 2952/2002. Recorrente: Seafom Investments Limited. Recorrido: Jose Carlos e outro. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 23 jun. 2010.

²⁸⁷ Nesse sentido: “A inalterabilidade das decisões judiciais finais também é predicado, em virtude de sua configuração legal, das sentenças arbitrais [...]. Quando este efeito [a anulação da sentença] se produz por causa distinta das taxativamente previstas ou em virtude de recurso [tecnicamente hoje reconhecido como ação] apresentado fora do prazo se está desconhecendo o efeito de coisa julgada que a Lei as outorga [às sentenças, inclusive arbitrais], vulnerando o princípio da imodificabilidade das decisões judiciais finais que é lhes é aplicável e, em última instância, desconhecendo a tutela judicial efetiva do beneficiado por ele”. A respeito da relação entre a imutabilidade das decisões e o direito fundamental à tutela efetiva, é estabelecido que na decisão que: “é reiterada a jurisprudência deste Tribunal que tem afirmado a inegável conexão entre a proteção jurídica da imodificabilidade das decisões judiciais e o direito fundamental à tutela judicial efetiva, de forma que (entre outras, SSTC 32/1982, 67/1984 e 176/1985) o direito à tutela jurisdicional supõe, deste ponto de vista, uma dimensão positiva que consiste no cumprimento da decisão judicial, e uma dimensão negativa, na medida em que proíbe que, fora dos pressupostos e vias taxativamente previstos, os órgãos judiciais deixem sem efeito decisões finais (entre outras SSTC 15/1986 e 119/1998), já que a tutela judicial deve ser produzida nos termos e dentro das vias que o legislador, respeitando o conteúdo essencial do art. 24 da Constituição, quis articular, de modo que somente na medida em que aquelas vias legais forem integralmente respeitadas os Juízes darão cabal cumprimento ao que o citado preceito constitucional dispõe”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 288/1993**. Recurso de amparo n. 512/91. Requerente: Maximino Maruri Arechavaleta. Relator: Magistrado Carlos de la Vega Benayas. Madrid, 4 out. 1993.

Nesse sentido, sobre o controle do resultado da arbitragem, verifica-se que contra a sentença arbitral poderá ser exercida a ação²⁸⁸ de anulação nos termos previstos na Lei de Arbitragem (art. 40, Lei 60/2003).²⁸⁹

A ação de anulação é de “caráter extraordinário” e deve ser entendida como um processo de controle externo sobre a validade da sentença que, à princípio, não permite uma revisão do mérito, na medida em que as causas se limitariam a garantias formais, seguindo-se uma “linha de interferência claramente restritiva”.²⁹⁰ Esse controle também pode ser entendido como uma

²⁸⁸ É oportuno esclarecer que, em que pese a decisão judicial citada na nota de rodapé anterior (sentença 288/1993 do Tribunal Constitucional) mencione “recurso” contra a sentença arbitral, atualmente o termo é reconhecido como impróprio pela lei, que substituiu o anterior “recurso de nulidade” previsto na lei de arbitragem de 1988 pela “ação de anulação”, tal como manifestado na Exposição de Motivos da atual Lei de Arbitragem: “quanto à anulação, evita-se a expressão 'recurso' por ser tecnicamente incorreta. O que se inicia com a ação de anulação é um processo de impugnação da validade da sentença. Continua a se basear no fato de que os fundamentos da anulação da sentença devem ser taxativos e não devem permitir, via de regra, a revisão do mérito da decisão dos árbitros” (parágrafo VIII, Exposição de Motivos da Lei 60/2003). Outrossim, explica-se que “a ação de anulação não é um recurso ordinário ou extraordinário contra a sentença: este poderá ser nulo, mas não poderá ser modificado pela jurisdição estatal. Não é uma segunda instância. O tribunal que conhece de eventual nulidade não se pronuncia de novo sobre o caso: apenas examina a sentença e não os fatos e as provas que levaram os árbitros a se pronunciar, nem a aplicação do direito feita por eles, salvo na medida estritamente necessária para apreciar a existência de um dos motivos de nulidade previstos pela Lei”. SANZ-PASTOR, Juan Antonio Cremades. **El arbitraje de derecho privado en España**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 267.

²⁸⁹ A referida lei estabelece que a ação é proposta perante o competente Tribunal Superior de Justiça do lugar onde tenha sido proferida a sentença arbitral (art. 8.5), no prazo de dois meses seguintes a sua notificação ou, no caso de ter sido solicitada correção ou demais medidas, desde a notificação da decisão sobre essa solicitação, ou desde o término do prazo para adotá-la (art. 41.4). A demanda, que será apresentada nos termos do diploma processual civil, deve estar acompanhada dos documentos justificativos da pretensão, da convenção arbitral, da sentença, e, se for o caso, da apresentação dos meios de prova dos quais pretenda se valer (art. 42.1,a). Após o traslado da demanda ao demandado, este terá 20 dias para apresentar a sua contestação, acompanhada dos documentos justificativos da sua oposição e da apresentação dos meios de prova dos quais pretenda se valer, diante do que o autor poderá apresentar documentos adicionais ou propor a prática de prova (art. 42.1,b). Como o procedimento será tratado pela via de julgamento verbal, verifica-se que, após a contestação ou o decurso do prazo, o Secretário Judicial citará as partes para audiência, se estas assim solicitarem respectivamente na inicial e contestação. Caso não tenham solicitado a celebração de audiência ou quando a única prova proposta seja documental e os documentos já estejam juntados no processo sem impugnação, ou no caso de os relatórios periciais não necessitarem ratificação, o Tribunal proferirá a sentença, sem mais tramite (art. 42.1,c), da qual não caberá qualquer recurso (art. 42.2, Lei 60/2003)

²⁹⁰ ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Asturias. **Sentencia 3/22**. Nulidad laudo arbitral n. 1/2022. Requerente: Grupo Navec Servicios Industriales SL. Requerido: Sazepi SL. Relator: Magistrado Ignacio Vidau Argüelles. Oviedo, 17 maio 2022. Nesse sentido: “Por conseguinte, fica claro que a ação de anulação deve ser entendida como um *proceso de controle externo sobre a validade da sentença que não permite a revisão do mérito da decisão dos árbitros*, ‘já que são taxadas as causas de revisão previstas no art. 45 [atual art. 41.1], e estas são *limitadas a garantias formais sem que o órgão judicial possa se pronunciar sobre o mérito da causa*, estamos perante um juízo externo’ [...]. Por tudo isso, nenhuma das causas de anulação previstos no art. 41.1 da Lei de Arbitragem pode ser interpretada em um sentido que subverte esta limitação, pois ‘a finalidade última da arbitragem, que não é outra senão a de alcançar a pronta solução extrajudicial de um conflito, seria inevitavelmente desnaturada na eventualidade de que a decisão arbitral pudesse ser objeto de revisão quanto ao mérito’ [...]. A isto devemos acrescentar [...] que é doutrina do Tribunal de Justiça da União Europeia que os ‘requisitos relativos à eficácia do procedimento arbitral justificam que o controle das sentenças arbitrais tenha caráter limitado e que só se possa obter a anulação de uma sentença em casos excepcionais’”. [Grifou-se] ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 46/2020**. Recurso de amparo n. 3130-2017. Requerente: Alberto Ordóñez Martín e outro. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 jun. 2020. Veja-se que, ao tratar da relação que deve existir entre a arbitragem e o âmbito judicial, “é consubstancial a mínima intervenção dos órgãos jurisdicionais [judiciais] em virtude e a favor da autonomia da vontade das partes” ESPANHA. Tribunal

previsão legal que contribui para consolidar as garantias formais mínimas do sistema extrajudicial de justiça (e, com isso, fortalecer a confiança neste), corroborando com a própria função de equivalência jurisdicional da arbitragem.

Não obstante seja entendido que a intervenção judicial deve ter um estreito alcance e uma restrição mais ligada a aspectos formais para que a atividade judicial não seja vista como um obstáculo a autonomia das partes e da própria arbitragem, isso não é contrário ao entendimento de Candelas no sentido de que o controle judicial por meio da ação de anulação, ao invés de obstaculizar a arbitragem, deve ser visto como uma previsão normativa que justamente contribui para o robustecimento das garantias do sistema privado de justiça.²⁹¹

Com efeito, a Lei de Arbitragem estabelece seis motivos pelos quais uma sentença arbitral poderá ser anulada (art. 41.1).²⁹² Nos termos da norma, a sentença arbitral só pode ser anulada quando a parte que solicita a anulação alegar e provar: *a)* que a convenção de arbitragem não existe ou não é válida; *b)* que não foi devidamente notificada da designação de um árbitro ou de suas atuações arbitrais ou não pode, por qualquer outra razão, fazer valer seus direitos; *c)* que os árbitros resolveram sobre questões não submetidas à sua decisão; *d)* que a designação dos árbitros ou o procedimento arbitral não tenham ocorrido conforme o acordo entre as partes, a menos que o referido acordo seja contrário a uma norma imperativa desta Lei, ou, na falta do referido acordo, que não tenham sido conforme esta lei. *e)* que os árbitros resolveram sobre questões não suscetíveis de arbitragem; *f)* que a sentença é contrária à ordem pública (art. 41.1).

Constitucional. **Sentencia 17/2021**. Recurso de amparo n. 3956-2018. Requerente: Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff e outros. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 fev. 2021.

²⁹¹ O autor ilustra que a atividade judicial de controle da arbitragem supõe “o ‘desembarque’ naquele do conjunto de garantias irrenunciáveis associadas à tutela que serve ao equilíbrio entre a autonomia da vontade e as garantias indeclináveis do devido processo”. CANDELAS, Jesús Campo. **El orden público como motivo de anulación del laudo**. 2017. 430 f. Tese (Doutorado) - Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, 2017, p. 63, 64, 68. Aliás, esse controle corroboraria com o fato de que os árbitros prestam autêntica tutela jurisdicional e exercem função jurisdicional privada, dizendo o direito com observância de garantias essenciais. Sobre isso, já se manifestou o Tribunal Constitucional espanhol: “O fato de existirem vias judiciais para anular a sentença corrobora que os árbitros prestam autêntica tutela jurisdicional ou, se preferirem, que os árbitros exercem uma função intrinsecamente jurisdicional -uma jurisdição privada por concessão da Lei- dizendo definitivamente o direito com observância das garantias essenciais de audiência, contraditório e igualdade das partes, embora não seja obrigatória a aplicação automática de toda a doutrina desenvolvida quanto à prestação jurisdicional feita pelos juízes e tribunais do Poder Judiciário” ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 174/1995**. Questiones de inconstitucionalidad ns. 2.112/91 e 2.368/95. Relator: Magistrado Fernando García-Mon y González-Regueral. Madrid, 23 nov. 1995.

²⁹² Pode-se dizer que os motivos previstos na Lei de Arbitragem espanhola “estão perfeitamente alinhados com a generalidade das legislações sobre arbitragem” SANZ-PASTOR, Juan Antonio Cremades. **El arbitraje de derecho privado en España**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 272. Isso porque eles coincidem com aqueles previstos na Convenção de Nova Iorque de 1958 que permitem recusar o reconhecimento de uma sentença arbitral estrangeira, bem como com aqueles previstos pela Lei Modelo da Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (UNCITRAL).

Destaca-se que, com relação as circunstâncias *b)*, *e)* e *f)*, o tribunal que conhecer da ação anulatória pode apreciá-las tanto de ofício, quanto a pedido do Ministério Público relativamente aos interesses cuja defesa lhe seja legalmente atribuída (art. 41.2) Isso porque tais questões são relativas a “interesses que se encontram por cima da simples vontade das partes e do seu poder de disposição”.²⁹³

A hipótese *a)* se refere à inexistência ou invalidez da própria convenção de arbitragem, que ocorre quando faltar-lhe algum requisito previsto na norma que regula a arbitragem, quando for contrária à norma imperativa, quando não atender aos requisitos para os negócios jurídicos ou padecer dos vícios que os invalidam.²⁹⁴

A causa *b)* de anulação da sentença arbitral diz respeito a infrações relativas ao exercício do direito de defesa daquele que se vê impedido de fazer valer seus direitos por não ter sido notificado corretamente da designação do árbitro ou das atuações arbitrais ou por qualquer outra razão. Essa causa envolve os direitos e princípios essenciais do procedimento arbitral, pois “gira em torno dos princípios essenciais de igualdade, audiência e contraditório, em relação com hipóteses de ausência ou ineficácia de atos de comunicação ou de oportunidade para realizar alegações ou apresentar provas”.²⁹⁵ Para que a sentença seja anulada por este motivo, é entendido que a violação da norma processual deve causar um prejuízo real e efetivo nos direitos e interesses legítimos da parte, bem como que a parte não tenha tido um comportamento negligente no exercício dos seus direitos, *i.e.*, que tenha se manifestado sobre a infração

²⁹³ SEGOVIA, Rafael Hinojosa, Título VII, de la anulación y de la revisión del laudo (arts. 40-43). In. MUÑOZ, Alberto de Martín; ANIBARRO, Santiago Hierro (Org.). **Comentario a la ley de arbitraje**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

²⁹⁴ Nesse sentido: “poderá invocar-se [a inexistência ou invalidez da convenção arbitral] quando falte algum dos requisitos que se estabelecem nos arts. 1 a 3 e 5 da LA [Lei 60/2003], quando a convenção foi contrária à normas imperativas e proibitivas segundo o art. 6.3 CC ou tenha por objeto matérias inarbitráveis, quando não atendam aos requisitos essenciais da contratação segundo o art. 1261 CC, quando se de algum dos casos que contemplam os arts. 1265 a 1270 CC, quando padeça de vícios que o invalidam segundo os artigos 1300 e seguintes do CC”. ATIENZA, Gorgorio Martínez. **Ley de arbitraje: estudio sistematizado de sus preceptos**. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2013, p. 247. Os referidos artigos da Lei de Arbitragem dizem respeito ao seu âmbito de aplicação, matérias que podem ser seu objeto, sobre quando tem caráter internacional. Por sua vez, com relação aos citados dispositivos do Código Civil, aponta-se que o artigo 6.3 prevê que “os atos contrários às normas imperativas e às proibitivas são nulos de pleno direito, salvo que nelas se estabeleça um efeito distinto para o caso de violação” e o artigo 1261 prevê que “não há contrato senão quando atendidos os seguintes requisitos: 1. consentimento dos contratantes. 2. Objeto certo que seja matéria do contrato. 3. Causa da obrigação estabelecida.”. Ainda, os artigos 1265 a 1270 do diploma civil versam sobre a nulidade do consentimento prestado por erro, violência, intimidação ou dolo, enquanto os artigos 1300 e seguintes tratam da correspondente ação de nulidade para anular os contratos que padeçam destes vícios.

²⁹⁵ MALABIA, Sergio González. **Tribunales y arbitraje. diálogo, concurrencia, colaboración y control**. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 142

oportunamente (art. 6, Lei 60/2003) e que não tenha ela mesmo se colocado na posição provocadora da lesão.²⁹⁶

Os motivos *c)* e *e)* são apresentados em seguida, pois a Lei de Arbitragem lhes confere a possibilidade de ensejarem a anulação apenas parcial da sentença arbitral.

O motivo *c)* para anulação da sentença arbitral se refere ao caso em que os árbitros resolvem sobre questões não submetidas à sua decisão, o que diz respeito à incongruência *extra petita* (fora do que foi pedido) ou *ultra petita* (além do que foi pedido).²⁹⁷ Por sua vez, o motivo *e)* se refere ao caso em que os árbitros resolvem sobre questões não suscetíveis de arbitragem, o que diz respeito à inarbitrabilidade.

No que toca às hipóteses em que os árbitros resolvem sobre questões que não tenham sido submetidas à sua decisão e sobre questões não suscetíveis à arbitragem, é possível que ocorra a anulação parcial da sentença, somente em relação aos pontos que não tenham ou não possam ter sido submetidos à decisão arbitral, sempre que isso não afete a sua totalidade (art. 41.3).

Entende-se que, para que a parte possa alegar essas causas *c)* e *e)*, é necessário, sob pena de renúncia tácita à faculdade de impugnação (ação de anulação) (art. 6),²⁹⁸ que a parte tenha previamente denunciado a infração da norma perante os árbitros (art. 22),²⁹⁹ bem como lhes

²⁹⁶ Nesse sentido, o Tribunal Superior de Justicia de Madrid cita que a efetividade da indefensão requer a concorrência de determinados requisitos, entre os quais: “que se produza um real e efetivo prejuízo do direito de defesa da parte processual, um prejuízo de índole material que o impeça de poder defender seus direitos e interesses legítimos na esfera do processo jurisdicional [...], e que esse prejuízo seja relacionado com a infração de normas processuais e não responda a outras causas”; “que a indefensão não seja provocada pela parte que a invoca, bem como por sua atuação errônea [...], bem como por uma conduta de ocultamento nos casos em que o motivo invocado para requerer a anulação se fundar na falta de citação” ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 43/2022**. Acción de nulidade de laudo arbitral n. 39/2021. Requerente: Leonardo. Requerido: Carlota. Relator: Magistrado David Suárez Leoz. Madrid, 13 dez. 2022.

²⁹⁷ A decisão arbitral deve ter congruência com a limitação da controvérsia, fixada através da demanda e da contestação, sem prejuízo de que estas sejam objeto de posterior modificação ou ampliação. Isso porque os árbitros não poderiam resolver sobre pretensões não formuladas pelas partes, alterando com isso a causa de pedir. Nesse sentido: “a incongruência constitui um dos motivos ou causas processuais de anulação da sentença arbitral e poderá ser invocada nos casos de incongruência *ultra petita* (os árbitros resolvem mais além do pedido) e de incongruência *extra petita* (os árbitros resolvem sobre questões não propostas)”. ATIENZA, Gorgorio Martínez. **Ley de arbitraje: estudio sistematizado de sus preceptos**. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2013, p. 251.

²⁹⁸ O artigo 6 da Lei de Arbitragem prevê que “se uma parte, conhecendo a infração de alguma norma dispositiva desta lei ou de algum requisito da convenção arbitral não a denuncia dentro do prazo previsto para isso ou, na sua falta, tão logo seja possível, considerar-se-á que renuncia às faculdades de impugnação previstas nesta lei”.

²⁹⁹ Dispõe o artigo 22 da Lei de Arbitragem, ao tratar sobre a potestade dos árbitros para decidir sobre sua própria competência, inclusive sobre as exceções relativas à existência ou validade da convenção arbitral ou quaisquer outras cuja consideração impeça entrar no mérito da controvérsia, que tais exceções “deverão ser opostas o mais tardar no momento de apresentar a contestação, sem que o fato de haver designado ou participado na nomeação dos árbitros impeça de opô-las. A exceção de árbitros que ultrapassem o âmbito de sua competência deverá ser levantada tão logo surja, durante as atuações arbitrais, a matéria que ultrapasasse dito âmbito. Os árbitros só poderão admitir as objeções contrárias posteriormente se o atraso for justificado”.

tenha solicitado a retificação da extralimitação parcial da sentença (art. 39, Lei 60/2003),³⁰⁰ permitindo-se, com isso, que os árbitros pudessem sanar o vício antes da propositura da ação de anulação.³⁰¹

A respeito da renúncia tácita à ação de anulação pela ausência de denuncia prévia da infração, Diáz lembra que, nas arbitragens de consumo, as partes podem atuar em nome próprio, sem representação legal obrigatória, diante do que a falta de manifestação da parte, *e.g.*, sobre uma infração a algum princípio essencial do procedimento ou sobre uma extralimitação dos árbitros, mesmo que tenha conhecimento e oportunidade real de protestar ou denunciar, não necessariamente suporia uma aceitação ou convalidação da circunstância em questão. Assim, na análise da ação de anulação, o Poder Judiciário “deve levar em consideração o contexto, as circunstâncias específicas do caso, mas também as gerais em que ocorre a arbitragem, e devem avaliar a possibilidade de admitir esta ação, ainda que não tenha sido exercido em seu momento, quando legalmente oportuno”.³⁰²

O motivo *d)* diz respeito ao procedimento arbitral que não observa o acordo das partes que respeita as normas imperativas ou que não observa as disposições da Lei de Arbitragem. Com base nele, a ação de anulação pode se fundar “no fato de que não foi respeitada a vontade das partes destinada a configurar o procedimento arbitral, salvo que esta fosse contrária a normas imperativas ou que, na falta do dito acordo, tais normas não tenham sido respeitadas,

³⁰⁰ O artigo 39 da Lei de Arbitragem determina que dentro dos dez dias seguintes à notificação da sentença, salvo acordado outro prazo, qualquer das partes poderá, com notificação à outra, solicitar aos árbitros a retificação da extralimitação parcial da sentença quando se tenha resolvido sobre questões não submetidas à sua decisão ou sobre questões não suscetíveis de arbitragem (art. 39.1.d, Lei 60/2003).

³⁰¹ Em ambos os casos de anulação – fundada tanto em questões não tenham sido submetidas à arbitragem (cuja anulação só pode ocorrer mediante requerimento da parte), quanto em questões que não suscetíveis à arbitragem (cuja anulação pode se dar de ofício pelo órgão judicial) –, exigir-se-ia que, para que a parte solicite a anulação, esta tenha previamente promovido a solicitação de retificação da sentença pelos árbitros: “em relação a essa mesma razão invocada como fundamento da nulidade da sentença ditada (artigo 41.1.e, Lei de Arbitragem, ‘a sentença só poderá ser anulada quando a parte que solicita a anulação alegue e prove que os árbitros resolveram sobre questões não suscetíveis de arbitragem’), se bem que no caso de existir uma suposta extralimitação parcial, deve ser esclarecida a conduta da parte que hoje exercita a demanda que não utilizou o tramite que lhe permite o artigo 39.1,d) da Lei de Arbitragem que prevê que qualquer das partes dentro dos dez dias seguintes à notificação da sentença pode solicitar aos árbitros a retificação da extralimitação parcial desta, quando se tenha resolvido sobre questões não submetidas a sua decisão ou sobre questões não suscetíveis de arbitragem constituindo reiterada doutrina desta Sala (já dito na decisão [sentencia] número 4, de 13 de fevereiro de 2020), que estabelece que não cabe em sede jurisdicional levantar esse motivo quando o atual autor não intentou a correção da sentença através desta via do artigo 39 sendo a demanda de nulidade um remédio excepcional que exige o esgotamento dos incidentes pertinentes, tal qual o mencionado de correção, e por isso o artigo 40 LA prevê que esta ação só pode ser movida contra ‘uma sentença final’, ou seja, uma vez que sua complementação, esclarecimento ou correção tenha sido tentada” ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. **Sentencia 6716/2020**. Juicio verbal n. 7/2020, derivado del ejercicio de la acción de nulidade de laudo arbitral. Requerente: Comercializadora Regulada Gas & Power S.A. Requerido: Luis Carlos. Relator: Magistrada Lorena López Mourelle. Coruña, 01 dez. 2020.

³⁰² DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.30.

sendo variadas e diversas as situações que podem acontecer e se propor através desse motivo”.³⁰³

Ademais, Lorenzo considera que, a partir do motivo *d*), poder-se-ia realizar um controle da sentença arbitral que não tenha sido motivada com base na omissão das regras sobre o procedimento arbitral, na medida em que estas exijam a motivação da sentença arbitral. Não obstante seja possível essa via paralela para o controle da sentença arbitral imotivada, segundo o autor, a vinculação da exigência de motivação da sentença arbitral aos imperativos de um devido processo, respeitoso com os direitos de defesa e a tutela arbitral efetiva, explica que a nulidade das sentenças arbitrais imotivadas se ampare de modo geral na causa reservada à garantia dos direitos processuais ou ordem pública processual, contemplada no motivo *f*).³⁰⁴

³⁰³ MALABIA, Sergio González. **Tribunales y arbitraje. diálogo, concurrencia, colaboración y control**. Valencia: Tirant lo blanch, 2021. Exemplo que incide nessa hipótese seria o de flagrante descumprimento por parte dos árbitros de prazos processuais acordados pelas partes. Nesse sentido: “transcorrido o prazo ou passado o termo assinalado para a realização de um ato processual pela parte, ocorrerá a preclusão e se perderá a oportunidade de realizar o ato de que se trate (art. 136 LEC [Lei 1/2000]). Estas normas têm o caráter imperativo e de ordem pública que caracteriza os preceitos processuais [...]. O caráter preclusivo dos termos processuais é informado pela natureza do ordenamento processual, que, em nome da ordem pública da qual é fiel reflexo, há de garantir a segurança jurídica. Em conclusão, devemos estimar o primeiro motivo da demanda, porque o procedimento arbitral não foi ajustado ao que foi acordado, tendo expirado o prazo fixado pelo árbitro com a tácita concordância das partes, para que o promotor da arbitragem interpusesse a demanda arbitral, prazo que segundo o pactuado era de estrita observância, portanto, e de acordo com o disposto no art. 31 a) da LA, o árbitro deveria ter encerrado o procedimento arbitral, e não o fez, apesar da expressa oposição da demandada na arbitragem, que requereu sua extinção, razão pela qual concorre a causa de nulidade prevista na alínea d) do art. 41.1 da LA, uma vez que o árbitro cometeu uma infração processual significativa, pois afeta não apenas o que foi acordado, mas também a ordem pública processual -segurança jurídica-, o cumprimento da norma infringida que, ademais, foi reclamada pela parte que agora alega como causa de nulidade, pelo que não se pode falar em consolidação e sim, pelo contrário, em infração dos referidos princípios relativos à invalidez dos atos processuais, razão pela qual convém dar provimento à demanda, sem a necessidade de analisar o restante das questões levantadas pelo demandante”. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 39/2017**. Nulidad laudo arbitral n. 80/2016. Demandante: Lazarus technology S.L. Demandado: Emiliano. Relator: Magistrada Susana Polo Garcia. Madrid, 30 maio 2017.

³⁰⁴ LORENZO, Sixto A. Sánchez. Motivación del laudo arbitral. In. RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Org.). **El laudo arbitral**. Valencia: Tirant lo blanch, 2021, p. 323 e 324. Para o Tribunal Constitucional espanhol, o controle da motivação das sentenças arbitrais pode se dar pela violação à ordem pública, entendendo-se que a sentença arbitral não é suficientemente motivada quando é “desrazoável, arbitraria ou incorreu em erro patente”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 17/2021**. Recurso de amparo n. 3956-2018. Requerente: Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff e outros. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 fev. 2021. Para o Tribunal Constitucional, ao analisar a imotivação como violadora da ordem pública a ensejar a anulação da sentença arbitral, o Poder Judiciário não poderia revisar a adequação ao direito aplicável e valoração das provas contidas nessa motivação, apenas verificar se esta foi ou não cumprida: “cabe, pois, exigir a motivação da sentença arbitral estabelecida no art. 37.4 LA, pois as partes têm direito a conhecer as razões da decisão. Em consequência, naqueles casos em que o árbitro fundamenta e argumenta a sua decisão, terá sido cumprido o requisito de motivação, sem que o órgão judicial possa revisar sua adequação ao direito aplicável ou entrar a julgar sobre a correta valoração das provas, por mais que, se fosse ele que tivesse sido encarregado do processar o caso, o tivesse fundamentado e valorado de maneira diversa”. Nessa decisão, o Tribunal Constitucional apontou que, no caso concreto, “a sentença arbitral impugnada não incorreu em injustificação ou arbitrariedade, nem partiu de premissas inexistentes ou seguiu um desenvolvimento argumentativo que incorresse em quebras lógicas de tal magnitude que as conclusões a que chegou não possam ser consideradas com base em nenhuma das razões apresentadas”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 65/2021**. Recurso de amparo 976-2020. Requerente: Banco Santander. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 15 mar. 2021.

O motivo *f)* diz respeito à sentença arbitral contrária à ordem pública. Como é um dos motivos mais invocados para anulação da sentença arbitral, mostra-se importante um exame mais detalhado dessa circunstância, na medida em que se trata de um conceito de textura aberta.

A introdução da possibilidade de anular a sentença arbitral quando esta seja contrária a ordem pública foi introduzida pela anterior Lei de Arbitragem, em cuja Exposição de Motivos se estabeleceu que a ordem pública se trata de um “conceito que deverá ser interpretado à luz dos princípios de nossa Constituição” (Exposição de Motivos da Lei 36/1988).³⁰⁵

Ao tratar de ordem pública, é possível falar em ordem pública material, que “é o conjunto de princípios jurídicos públicos, privados, políticos, morais e econômicos que são absolutamente obrigatórios para conservação do pacto social de convivência em uma determinada época”, bem como em ordem pública formal, que é “o conjunto de formalidades e princípios consagrados como garantia processual no artigo 24 da Constituição”.³⁰⁶

Nesse sentido, a ordem pública é entendida a partir do conjunto de regras e princípios gerais que inspiram a organização política, social e econômica da Espanha, incluindo, sem a eles se limitar, os direitos fundamentais, a proibição constitucional de arbitrariedade, disposições de caráter processual. A violação à ordem pública como motivo de anulação da sentença arbitral é vista como um limite à autonomia da vontade e aos árbitros a fim de assegurar que as decisões arbitrais respeitem o conjunto de valores e direitos indisponíveis; não sendo compreendidos como violação à ordem pública eventuais deficiências da decisão do órgão arbitral ou o modo mais ou menos acertado de resolver a questão.³⁰⁷

³⁰⁵ Não obstante essa declaração não tenha sido replicada na redação da Exposição de Motivos da nova Lei de Arbitragem, verifica-se que este precedente legislativo continua a ser considerado pelo Judiciário para determinar o conceito de ordem pública: “em um Estado constitucional de direito, estes princípios [que configuram a ordem pública material] devem apresentar relevância constitucional. Assim se desprende, dentro do âmbito da arbitragem, dos precedentes legislativos, já que o motivo de nulidade baseado na violação da ordem pública já estava contemplado na anterior lei de arbitragem, Lei 36/1988 e, segundo a Exposição de Motivos da referida norma, o conceito de ordem pública 'deve ser interpretado à luz dos princípios da nossa Constituição'”. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia Illes Balears. **Sentencia 5/2022**. Juicio verbal relativos a anulación de laudo arbitral n 2/2022. Requerente: Electrica Sollerense S.A.U. Requerido: Carlos Jesús. Relator: Magistrado Carlos Gomez Martinez. Palma de Mallorca, 12 dez. 2022.

³⁰⁶ ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia Illes Balears. **Sentencia 5/2022**. Juicio verbal relativos a anulación de laudo arbitral n 2/2022. Requerente: Electrica Sollerense S.A.U. Requerido: Carlos Jesús. Relator: Magistrado Carlos Gomez Martinez. Palma de Mallorca, 12 dez. 2022.

³⁰⁷ Nesse sentido, o Tribunal Superior de Justiça de Madrid já se manifestou: “por ordem pública, deve-se considerar aquele conjunto de *princípios, normas diretrizes gerais e direitos fundamentais constitucionalizados* no Ordenamento Jurídico espanhol, sendo suas normas jurídicas básicas e inderrogáveis pela vontade das partes, tanto social como economicamente (Sentencia do Tribunal Constitucional, Sala 2, n. 54/1989, de 23-2). Consequentemente, par os fins previstos no artigo 41.1.f da Lei de Arbitragem, deve-se considerar que contrário a ordem pública será aquela sentença que vulnere os *direitos e liberdades fundamentais reconhecidos no capítulo II, título I da Constituição*, garantidos por meio do disposto nos termos gerais do art. 24 da mesma. E, claro, a *arbitrariedade patente* referida no artigo 9.3 da Constituição. *Estão fora deste conceito a possível justiça da Sentença, as deficiências da decisão ou o modo mais ou menos acertado de resolver a questão*”. [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 19/2012**. Impugnacion de laudo arbitral n. 12/11.

Embora a ordem pública não se confunda com a não aplicação da legislação aplicável,³⁰⁸ seria possível dizer que a sentença arbitral pode ser contrária à ordem pública ao não aplicar uma norma imperativa da lei.³⁰⁹ Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, caberia anular uma sentença arbitral quando forem infringidas normas legais imperativas.³¹⁰ Exemplifica-se o caso de sentença arbitral que declara a validade de uma

Requerente: Iberconsulting Sport, S.A. Requerido: Eductrade, S.A. Relator: Magistrado Jose Manuel Suarez Robledano. Madrid, 23 maio 2012. Ainda, “a ordem pública cuja violação pela sentença acarreta sua nulidade deve ser definida como o conjunto de *princípios e normas essenciais que inspiram a organização política, social e econômica da Espanha*, com a inclusão, sem dúvida, e a isso aponta a própria Exposição de Motivos da Lei de Arbitragem [Lei 36/1988], dos *direitos fundamentais consagrados na Constituição, mas não somente eles*; a ordem pública opera, conseqüentemente, como um limite necessário e imprescindível à autonomia da vontade a fim de garantir a efetividade dos *direitos constitucionais dos cidadãos, o funcionamento das instituições e a proteção dos conceitos e valores inspiradores do sistema de democracia social* constitucionalmente consagrado. limite que também se impõe ao árbitro e que este não pode transpassar, constituindo este motivo de nulidade precisamente um *controle jurisdicional desse limite a fim de assegurar que as decisões arbitrais respeitem esse conjunto de valores e direitos indisponíveis*, entre os quais, a título de exemplo, a jurisprudência tem incluído as *disposições de caráter processual* - cuja violação, entretanto, encontra sua sanção na causa 2ª do mesmo art. 45 -, o regime de sucessão hereditária, as normas sobre filiação, sobre nome e sobrenome, os direitos fundamentais (SS. 23 de outubro de 1992, 11 de maio de 1993, 6 de fevereiro de 1991, 9 de julho de 1992). Mas o que *não se pode pretender* é que esta via de controle da conformidade da sentença arbitral com a ordem pública *se converta em uma porta aberta para a mera substituição do critério pelo dos juízes, nem de um controle por estes da justiça ou equidade intrínsecas da decisão quando esta não afeta a essa ordem pública*”. [Grifou-se]. ESPANHA. Audiencia Provincial de Cantabria. **Sentencia 276/00**. Recurso de nulidad contra laudo arbitral n. 1/2000. Requerente: Raimconsa S.A. Requerido: Urbe Cantabria S.L. Relator: Magistrado Manuel Javier de la Hoz de la Escalera. Santander, 31 maio 2000. Outrossim, a respeito de exemplos de violação à ordem pública formal “do ponto de vista processual, pode-se atentar contra a ordem pública quando no procedimento arbitral não se tenha respeitado os princípios do contraditório, defesa e igualdade de oportunidades entre as partes litigantes”. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. **Sentencia 47/2015**. Anulación del laudo arbitral n. 6/2015. Requerente: Braulio e outro. Requeridos: Lucía e outros. Relator: Magistrado Jose Francisco Valls Gombau. Barcelona, 15 jun. 2015.

³⁰⁸ Veja-se que “devem ficar de fora da impugnação daquela se as alegações levantadas se referirem a *questões excluídas da revisão judicial* por imperativo da *impossibilidade de incluir no conceito de ordem pública*, tal e como se pretende, a *integridade das violações de direito substantivo e processual* que possam ter sido cometidas na Sentença proferida e no objeto da demanda em questão”. [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 19/2012**. Impugnacion de laudo arbitral n. 12/11. Requerente: Iberconsulting Sport, S.A. Requerido: Eductrade, S.A. Relator: Magistrado Jose Manuel Suarez Robledano. Madrid, 23 maio 2012. Ainda, “não é que toda inaplicação de norma de cumprimento obrigatório constitua infração da ordem pública, mas que a *infração de uma imperativa, quando afeta a direitos constitucionais ou princípios básicos da convivência social, afeta diretamente à ordem pública* cuja proteção está especialmente fomentada no âmbito da arbitragem através da incorporação de uma causa específica de anulação da sentença arbitral”. [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 27/2015**. Acción de anulación del laudo arbitral n. 84/2014. Requerente: Mobles Passe Avant S.L. Demandado: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. Relator: Magistrado Francisco Javier Vieira Morante. Madrid, 6 abr. 2015.

³⁰⁹ Ressalta-se que “é contrária à ordem pública a atuação arbitral que ignora ou denega a aplicação de normas imperativas. Uma norma é imperativa quando não resulta possível subtrair-se ao que dispõe, obriga ou proíbe; conseqüentemente, quando não for derogável pela exclusiva vontade das partes. Trata-se de leis de aplicação imediata ou necessária que contém critérios e princípios de política legislativa que o Estado legislador considera fundamentais, o que justifica seu caráter imperativo e que sejam aplicadas em todo o caso”. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 42/2019**. Nulidad de laudo arbitral n. 62/2018. Requerente: Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid S.A. Requerido: Ocio Sotomayor S.L. Relator: Magistrado Celso Rodriguez Padron. Madrid, 30 out. 2019.

³¹⁰ Destaca-se que, nas palavras do Tribunal Constitucional espanhol, “o tribunal reitera que excepcionalmente *cabe anular uma decisão arbitral* quando houver violação de garantias processuais fundamentais, como o direito de defesa, igualdade, bilateralidade, contraditório e prova; quando a sentença for desprovida de motivação ou esta seja arbitrária, ilógica, absurda ou irracional; *quando forem infringidas normas legais imperativas*; ou quando for violada a intangibilidade de uma decisão final anterior”. [Grifou-se] ESPANHA. Tribunal Constitucional.

cláusula contratual proibida por norma de ordem pública, sendo nula de pleno direito, diante do que tal decisão pode ser impugnada por meio da ação de anulação.

Mesmo nas arbitragens de consumo de equidade, em que não é exigida a aplicação de normas em geral, não se pode admitir a falta de coerência essencial ou flagrante arbitrariedade, sob pena de configuração de violação à ordem pública para fins de anulação da sentença arbitral.³¹¹

A respeito as consequências da anulação da sentença arbitral pelo competente Tribunal Superior de Justiça, existem duas situações distintas, conforme o motivo da anulação. Se a anulação se deu pela inexistência de convenção arbitral ou porque a matéria não é arbitrável, a parte não pode utilizar-se novamente da arbitragem para as pretensões que levaram a sentença anulada a ser proferida e para as indissociáveis destas. Por outro lado, nos demais casos, quando a sentença é contrária à ordem pública ou o procedimento não foi respeitado, a convenção arbitral segue sendo válida, podendo-se somente iniciar outro procedimento arbitral.³¹²

Ainda no âmbito de intervenção judicial como controle do resultado da arbitragem, aponta-se que a Lei de Arbitragem também concede a possibilidade de revisão pelo Judiciário da sentença arbitral nos termos do diploma processual civil (art. 43, Lei 60/2003). Isto é, quando se puder alegar e provar algum dos motivos regulados para revisão das sentenças judiciais transitadas em julgado, desde que realizado depósito (título VI, Lei 1/2000).³¹³ Nos termos do

Sentencia 65/2021. Recurso de amparo n. 976-2020. Requerente: Banco Santander, S.A. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 15 mar. 2021. Ainda: “a ação de anulação, por conseguinte, só pode ter como objeto a análise dos possíveis erros processuais que o processo arbitral pode ter incorrido, referentes ao cumprimento das garantias fundamentais, como são, por exemplo, o direito de defesa, igualdade, bilateralidade, contraditório e prova, ou quando a sentença arbitral careça de motivação, seja incongruente, *infrinja normas legais imperativas* ou vulnere a intangibilidade de uma decisão final prévia”. [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 17/2021.** Recurso de amparo n. 3956-2018. Requerente: Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff e outros. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 fev. 2021.

³¹¹ Nesse sentido: “nas arbitragens de equidade, mesmo quando não seja exigida a aplicação de normas que tendam a proteger o ordenamento jurídico, esta deve se basear em diretrizes ou critérios de justiça material baseados em princípios de natureza substantiva e premissas de caráter extra sistemático [...]. Especificando esta Sala que a não transferência de cognição plena em que não se revisa, como regra geral, o mérito da questão, não significa que se possa admitir a falta de coerência essencial ou uma flagrante arbitrariedade, pois, do contrário, se atentaria contra a tutela judicial efetiva prevista no art. 24 CE, que pode ser examinada como motivo de anulação pela via da ordem pública”. ESPANHA. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. **Sentencia 1/2018.** Anulación de laudo arbitral n. 6/2017. Requerente: Camila. Requerido: Instituto Clínico Capilar y Estético Tricolarses S.L. Relator: Magistrado Jordi Seguí Puntas. Barcelona, 8 jan. 2018.

³¹² Nesse sentido: “é evidente que com o recurso de anulação [atual ação de anulação] unicamente se consegue anular a sentença, mas não a convenção arbitral que mantém toda sua vigência”. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 741/2007.** Recurso de casación n. 2177/2000. Recorrente: CIAMA, S.A. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 2 jul. 2007.

³¹³ São os motivos para revisão da sentença final: 1º se depois de proferida se recuperarem ou obtiverem documentos decisivos, dos quais não se pudesse dispor por força maior ou por obra da parte em cujo favor se houver proferido; 2º Se tiver recaído nos termos de documentos que ao tempo de ser proferida uma das partes desconhecia terem sido declarados falsos em um processo penal, ou cuja falsidade tenha sido penalmente declarada depois; 3º Se tiver recaído nos termos de prova testemunhal ou pericial, e as testemunhas ou peritos tiverem sido

diploma processual civil, o prazo decadencial para a propositura da revisão é de 5 anos da data de publicação da sentença arbitral que se pretende impugnar (art. 512.1), devendo ser solicitada dentro dos três meses do momento em que se tenha descoberto a causa que justifica a ação (art. 512.2), *i.e.*, quando sejam descobertos os documentos decisivos, documentos ou provas falsos, corrupção passiva, violência ou fraude (art. 510.1, Lei 1/2000).

Por fim, passa-se a tratar da execução forçada da sentença arbitral. Além do caráter executivo ter sido atribuído pela Lei de Arbitragem (art. 44, Lei 60/2003), verifica-se que, entre os documentos que configuram título executivo implicando a sua execução, o legislador do diploma processual civil também incluiu expressamente as sentenças arbitrais (art. 517.2, Lei 1/2000).

Assim, ainda que a quase totalidade das sentenças arbitrais de consumo seja cumprida de maneira voluntária, caso isso não ocorra, pode-se propor a sua execução perante o Poder Judiciário,³¹⁴ seguindo-se, conforme a remissão contida na Lei de Arbitragem, as normas do diploma processual civil para as decisões transitadas em julgado (art. 44, Lei 60/2003).³¹⁵

A sentença arbitral, com efeito de coisa julgada,³¹⁶ constitui título executivo, inclusive sem que a ação de anulação da sentença arbitral a prive de sua executividade. Isso significa que a sentença poderá ser executada mesmo quando tenha sido interposta ação de anulação. No entanto, é possível que a parte prejudicada possa privar a sentença temporariamente de eficácia, prestando caução (art. 45, Lei 60/2003).³¹⁷

condenados por falso testemunho prestado nas declarações que serviram de fundamento à sentença; 4º Se tiver sido ganho injustamente em virtude de corrupção passiva, violência ou maquinação fraudulenta (art. 510.1, Lei 1/2000). O diploma processual civil ainda estabelece que, para poder interpor a demanda de revisão, é indispensável que ela esteja acompanhada de documento comprovatório de que o montante de 300 euros foi depositado no estabelecimento designado para o efeito (o que será devolvido se o tribunal deferir o pedido de revisão), sob pena de rejeição de plano da demanda pelo Tribunal, quando não sanada a sua insuficiência ou falta no prazo estabelecido não superior a cinco dias (art. 513.1 e 2, Lei 1/2000).

³¹⁴ Importa lembrar que os árbitros não têm competência para a execução das sentenças arbitrais, porque as atividades executivas são funções do Poder Judiciário (art. 2.1, Lei 6/1985).

³¹⁵ A ação executiva fundada na sentença arbitral deve ser proposta perante o Juiz de Primeira Instância do lugar onde esta tenha sido proferida (arts. 8.4, Lei 60/2003 e 545.2, Lei 1/2000), dentro dos cinco anos seguintes ao trânsito em julgado, sob pena de a ação executiva caducar (art. 518, Lei 1/2000)

³¹⁶ Reitera-se o reconhecimento de que “a atuação do árbitro tem um conteúdo material similar ao exercício da função jurisdicional [exercida pelo Poder Judiciário] e a sentença proferida produz os mesmos efeitos que uma resolução jurisdicional, entre eles *o efeito de coisa julgada material*” [Grifou-se]. ESPANHA. Tribunal Supremo. **Sentencia 410/2010**. Recurso de casación n. 2952/2002. Recorrente: Seafom Investments Limited. Recorrido: Jose Carlos e outro. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 23 jun. 2010.

³¹⁷ Nos termos da Lei de Arbitragem, o executado pode solicitar ao órgão judicial competente a suspensão da execução da sentença arbitral, oferecendo caução no valor da condenação e por danos e prejuízos que a demora da execução possa causar ao exequente. Apresentado o pedido de suspensão, o tribunal, ouvido o exequente, resolverá sobre a caução, em decisão irrecorrível. (art. 45.1). Quando o Tribunal confirmar a improcedência da ação de anulação, o Secretário judicial levantará a suspensão e ordenará o prosseguimento da execução, sem prejuízo de o exequente, se for o caso, requerer indenização por danos e prejuízos causados pelo atraso na execução (art. 45.2). Quando o Tribunal decidir pela procedência da ação de anulação, o Secretario judicial levantará a execução (art.

A respeito da propositura da ação de execução, é preciso apresentar cópias da sentença, convenção de arbitragem e documento comprovatório da notificação da sentença às partes (art. 550.1.1º, Lei 1/2000). Ainda, como se aplicam as normas gerais do diploma processual civil, faz-se necessária a representação por advogado e procurador, salvo quando o objeto da causa não exceder 2000 euros (arts. 23.2,1º e 31.2,1º).

Há um prazo de caducidade, pelo qual a demanda executiva deve ser apresentada dentro dos cinco anos seguintes à sentença arbitral (art. 518, Lei 1/2000). Ademais, aponta-se que o despacho de execução (decisão judicial que inicia o processo de execução) não ocorrerá dentro dos vinte dias posteriores aquele em que a decisão arbitral condenatória tenha sido notificada ao executado (art. 548), para facilitar o cumprimento voluntário pelo condenado. Esse prazo de espera pelo juízo não se confundiria com o prazo para a demanda executiva, que poderá ser imediata, lembrando-se que esta deve estar acompanhada da notificação da sentença arbitral às partes.

Ainda a respeito da ação executiva, embora possa não ser considerada propriamente uma hipótese de intervenção judicial como controle do resultado da arbitragem, mas mais uma hipótese de auxílio,³¹⁸ é defendido que os órgãos judiciais podem denegar a execução da sentença arbitral quando existente motivo de nulidade que seja apreciável de ofício,³¹⁹ tal como a infração de normas imperativas que impliquem em uma sentença arbitral que decida uma questão insuscetível à arbitragem ou que seja contrária à ordem pública.³²⁰ Essa posição é

45.3, Lei 60/2003), cabendo ao exequente devolver a quantidade que eventualmente houver recebido e ressarcir ao executado os danos e prejuízos que a execução lhe houver ocasionado (art. 533.1, Lei 1/2000).

³¹⁸ Candelas explica que o procedimento de execução da sentença arbitral não seria propriamente uma forma de “controle” da arbitragem, mas, ao contrário, revelaria um tipo de intervenção judicial de assistência ou apoio. Pela norma, o alcance do controle pelo juiz da execução se limita à análise da concorrência de requisitos de forma e conteúdo do artigo 555.1 da Lei 1/2000, pelo que outros motivos de oposição distintos (tal como os motivos para anulação da sentença) daqueles previstos não poderiam ser admitidos pelo juízo. No entanto, o autor cita a existência de distintas posições doutrinárias em relação à matização da norma e à possibilidade de conversão do trâmite da execução em uma fórmula adicional de controle da arbitragem. Para uma corrente, determinados vícios da sentença (relacionados a inarbitrabilidade e a contrariedade à ordem pública) não estariam cobertos pela coisa julgada, podendo ser objeto de apreciação no trâmite de execução (ainda que neste tramite o exequente pudesse alegar a negligência do executado por não haver interposto ação de anulação), enquanto, para a outra, a ação de execução não permitiria, em nenhum caso, a admissão dos motivos de anulação da sentença entre os argumentos de oposição à execução. CANDELAS, Jesús Campo. **El orden público como motivo de anulación del laudo**. 2017. 430 f. Tese (Doutorado) - Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, 2017, p. 51-57.

³¹⁹ Nesse sentido, entende que “o órgão judicial denegará a execução da sentença arbitral quando aprecie que concorre algum dos motivos de nulidade da sentença que são apreciáveis de ofício, isto é, os motivos contidos nas alíneas b), e) e f) do parágrafo primeiro do artigo 41: quando uma das partes não foi devidamente notificada da designação de um árbitro ou das atuações arbitrais ou não pode, por qualquer outra razão, fazer valer os seus direitos, quando os árbitros decidiram sobre questões não suscetíveis de arbitragem, ou se a sentença é contrária à ordem pública” GRANDE, Tomás Peña. **El laudo arbitral en el sistema jurídico español; anulación, revisión y ejecución**. 408 f. 2021. Tese (Doutorado) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2021, p. 316.

³²⁰ Também nesse sentido: “com independência da atuação das partes, o controle dos tribunais em fase de execução da sentença arbitral deve proceder à verificação da existência ou não de infrações às normas imperativas durante

especialmente relevante na medida em que o consumidor prejudicado pode não ter tido representação técnica e não ter conhecimento a respeito da existência da via adequada de impugnação que é a ação de anulação.

o processo de formação da decisão arbitral, reconduzidas estas a que a sentença arbitral decida uma questão não suscetível de ser submetida à arbitragem ou seja contrária à ordem pública. Nestes dois casos, caberá sim uma análise mais profunda da regularidade formal do título executivo, enquanto no resto - possíveis infrações de normas dispositivas -, o tribunal perante uma sentença arbitral que cumpra os requisitos do art. 551 LEC [Lei 1/2000] estará obrigado a despachar a execução pela regularidade formal que esta apresenta, sem prejuízo das posteriores oportunidades de oposição que ofereça o processo ao executado.” SÁNCHEZ, José Luis González-Montes. **La asistencia judicial al arbitraje**. Madrid: Reus, 2009, p. 158. Ainda, segundo o autor: “a denegação ao despacho da execução não pode se fundar em questões de mérito, com alguma exceção, como que a sentença resolva sobre matérias não suscetíveis de arbitragem ou que seja contrária à ordem pública”, completando-se que “essa solução [...] permite a nossos órgãos jurisdicionais denegar despachos de execução de sentenças arbitrais que contrariem determinadas normas de nosso ordenamento jurídico apesar da aparência de licitude ao estarem inseridas em um título executivo como é a sentença arbitral e, por outro lado, manter a independência da arbitragem e evitar que, por esta via, se produzam continuas ingerências dos órgãos judiciais em relação à decisão de mérito das sentenças arbitrais ou, em seu caso, em relação aos motivos de nulidade ou validade da convenção arbitral”. Ibid., p. 164 e 165

3. A ARBITRAGEM DE CONSUMO NO BRASIL

Verificou-se que, na Espanha, há um consolidado sistema de arbitragem de consumo que possui características especiais que visam assegurar a tutela do sujeito mais vulnerável da relação jurídica.

Por sua vez, no Brasil, diante da inexistência de uma regulação específica para a arbitragem de consumo, há discussões e resistência³²¹ quanto à viabilidade do uso da jurisdição arbitral para tratamento dos conflitos em matéria de consumo.

Em 2021, visando discutir a eficácia e efetividade na resolução de litígios de consumo e avaliar todos os instrumentos que podem ser aperfeiçoados e fortalecidos, foram realizadas quatro audiências públicas pela Comissão de Métodos Alternativos de Solução de Litígios do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor,³²² cuja última audiência teve como tema especificamente a arbitragem nos conflitos de consumo. Na ocasião, houve fortes críticas à arbitragem de consumo nos termos da proposta apresentada no estudo³²³ realizado por Napoleão

³²¹ Entre as críticas relacionadas à utilização da arbitragem em seu modelo tradicional para o tratamento dos conflitos de consumo, Cláudia Lima Marques menciona os fatos de que as arbitragens poderiam ser por equidade (por força do artigo 2, Lei 9.307/96), os árbitros privados poderiam ser financiados indiretamente pelos fornecedores através de ligação com escritórios de advocacia, o árbitro não precisaria seguir a regra da inversão do ônus da prova, o aceite expresso por contrato de adesão e em negrito poderia abrir mão de direitos consolidados em súmulas e decisões judiciais em repetitivos. MARQUES, Cláudia Lima. É preciso manter veto à arbitragem privada de consumo. **Revista Consultor Jurídico**, jun. 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jun-09/claudia-marques-preciso-manter-veto-arbitragem-consumo> Acesso: 1/11/2023.

³²² O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC) foi instituído pelo Decreto n. 10.417/2020, com a finalidade de assessorar o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública na formulação e na condução da Política Nacional de Defesa do Consumidor, e, ainda, formular e propor recomendações aos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor para adequação das políticas públicas de defesa do consumidor.

³²³ Diversos participantes da audiência pública fizeram críticas ao mérito da proposta de Casado Filho em relação aos fatos de que não haveria como realizar o dever do Estado de proteção ao consumidor em arbitragens privadas ou que uma proposta de arbitragem de consumo privada buscava criar um novo mercado e não propriamente um sistema de proteção de direitos (Luis Alberto Reichelt, Claudia Lima Marques, Laura Schertel, Marcelo Sodré, Augusto Barbosa, Mariangela Sarrubo Fragata, Ricardo Morishita, Lais Bergstein), de que não houve um diagnóstico do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor que existe no Brasil, que envolve também os Procons, o que poderia ser fortalecido (Laura Schertel, Luiz Fernando Miranda, Felipe Vieira, Igor Britto, Maria Stella Gregori), de que seria ameaçada a confiança na arbitragem e na isenção dos árbitros se custeados pelo fornecedor (Maria Stella Gregori), de que, diferentemente da experiência em países como Inglaterra e Estados Unidos, no Brasil, o custo financeiro dessa arbitragem, caso cobradas taxas, seria mais alto do que o acesso ao Poder Judiciário no Juizado Especial Cível (Leonardo Werlang), de que seria complexo para um vulnerável a indicação de um árbitro e de consenso com a outra parte para indicação de outro, para a formação do tribunal arbitral (Cláudia Lima Marques), de que a arbitragem em equidade seria nula por violação à lei imperativa do microsistema de proteção do consumidor (Claudia Lima Marques, Lais Bergstein), de que o modelo vinculante do resultado poderia prejudicar o consumidor (Claudia Lima Marques e Lais Bergstein), de que a utilização da arbitragem online de consumo seria dificultada aos mais vulneráveis e hipervulneráveis, como consumidores idosos, com falta de instrução formal e sem internet (Claudia Lima Marques, Arthur Rollo, Marcia Moro, Lillian Salgado), de que o legislador do CDC teria sido contrário a arbitragem no artigo 51 à luz da assimetria na relação entre as partes (Augusto Barbosa). BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 4ª Audiência pública da comissão especial sobre métodos alternativos de solução de litígios do conselho nacional de defesa do consumidor: “arbitragem nos conflitos de consumo e a atualização do código de defesa do consumidor: proposições para

Casado Filho, sob a contratação da Senacon, que tratou da arbitragem de consumo com base em um modelo privado.³²⁴

Viu-se, contudo, que o próprio cenário de crise do Poder Judiciário brasileiro demonstra a necessidade de desenvolver um efetivo sistema multiportas com métodos alternativos ao processo judicial que sejam adequados e assegurem o efetivo acesso à justiça aos consumidores. E a arbitragem de consumo deve ser incluída nesse contexto, uma vez que, se realizada nos moldes como instituído o sistema arbitral espanhol, percebe-se como um meio *adequado* de resolução dos conflitos de consumo.

Ressalta-se que o próprio CDC incentiva os mecanismos alternativos de solução de conflito. É previsto que a Política Nacional das Relações de Consumo – que tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a transparência e harmonia das relações de consumo – atende, entre outros, ao princípio do incentivo de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (art. 4, V, CDC).

Aliás, há mais de 15 anos, Andrighi já vislumbrava o desafio de incentivar a implementação de um sistema arbitral de consumo para que os consumidores pudessem ter um efetivo acesso à justiça, inclusive, como referido anteriormente, já antevendo a impotência dos Juizados Especiais Cíveis do Poder Judiciário.³²⁵

Nesse contexto, o presente capítulo busca analisar de que maneira a arbitragem de consumo poderia se desenvolver à luz do ordenamento jurídico brasileiro, propondo-se um Sistema Arbitral de Consumo institucionalizado no seio dos Procons, enquanto institutos

consumidores, fornecedores e poder público”. **Youtube**, 3 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=I6iRqfup994&t=2s> Acesso: 1/11/2023.

³²⁴ Com base nas informações apresentadas na audiência pública, percebe-se que a proposta apresentada no estudo de Casado Filho é de uma arbitragem de consumo privada, financiada pelos fornecedores, gratuita ao consumidor ou com o pagamento de taxas módicas, sigilosa, com órgão arbitral unipessoal ou colegiado composto por um árbitro escolhido pelo consumidor, um pelo fornecedor e um por ambos, com resultado vinculante, e inserida em um sistema multiportas na plataforma digital Consumidor.gov.br. No escopo de trabalho do consultor contratado pela Senacon, caberia a “elaboração de uma avaliação da viabilidade de uso de mediação e arbitragem no âmbito do Direito do Consumidor com proposição de alteração normativa, [...] e integração com plataforma do consumidor.gov.br, no que couber. O estudo deverá responder as seguintes questões: O consumidor pode usar mediação e/ou a arbitragem para resolver suas disputas com fornecedores? Qual a viabilidade jurídica e operacional, inclusive considerando integração de entidades de mediação/arbitragem [...] com a plataforma do consumidor.gov.br? Estado da arte da mediação e arbitragem online no Brasil e nos países do Mercosul, Portugal e Espanha. É possível encontrar solução operacional barata e acessível de mediação/arbitragem aos consumidores? Como seria o financiamento: público ou privado?”. BRASIL. SENACON. **Bra/11/008. edital 01/2020. avaliação de viabilidade de uso de mediação e arbitragem no âmbito do direito do consumidor**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mj/pt-br/acao-a-informacao/selecao-e-concursos/selecoes-e-concursos/senaccon-2/TDRestudoviabilidadedeusodemediacaoearbitragememmateriadeconsumorevLBT003.docx> Acesso: 1/11/2023.

³²⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, v. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006, p. 21.

organizacionais amparados e pertencentes ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor. Considera-se que tal vai ao encontro do direito básico do consumidor de acesso aos órgãos administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais individuais (art. 6, VII, CDC).

Inclusive, observa-se que recentemente, por meio de lei estadual, já foi previsto expressamente o apoio à arbitragem de consumo no âmbito da Administração Pública da qual o Procon é vinculado,³²⁶ diante do que várias questões relativas a um procedimento arbitral de consumo já poderiam ser estabelecidas em normas institucionais do próprio Procon com base na própria Lei de Arbitragem e em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.³²⁷

Para tanto, serão investigadas a possibilidade jurídica da arbitragem de consumo no país e a polêmica do aparente conflito de normas no que toca à convenção arbitral de consumo. Então, será apresentada uma proposta de organização da arbitragem de consumo de maneira institucionalizada, no âmbito dos Procons, que proporcionem um devido processo arbitral perante órgãos arbitrais com julgadores imparciais, idôneos e competentes. Com base nisso, serão examinados os elementos e as características que devem compor tal processo, examinando os princípios que devem ser respeitados, a forma de início e o desenvolvimento do procedimento, bem como a sua finalização através da sentença arbitral. Por fim, ainda serão analisadas os contornos do controle judicial do resultado da arbitragem de consumo.

3.1 Os conflitos de consumo à luz dos domínios da arbitragem no Brasil

Para que se possa falar em arbitragem no direito do consumidor no Brasil e examinar as devidas especificidades que se fazem necessárias para atender ao princípio norteador da proteção do consumidor, é preciso, antes, analisar se a sua utilização é juridicamente permitida à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

³²⁶ Veja-se que, no ano de 2023, a lei que dispõe sobre a estrutura administrativa e diretrizes do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul estabeleceu expressamente para a Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos – da qual o Procon estadual é um departamento – a competência de “desenvolver mecanismos para o fortalecimento da mediação, conciliação e *arbitragem nas relações de consumo*” (art. 9 e anexo II, Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, alínea k, Lei estadual 15.934/2023).

³²⁷ Ainda assim, considera-se que uma regulação em âmbito nacional pelo legislador brasileiro de normas mínimas de organização e procedimento para a arbitragem de consumo seria uma medida que conferiria unicidade para fins de existência propriamente de um sistema arbitral e garantiria maior segurança jurídica, já que o procedimento e a atuação dos diferentes Procons e órgãos arbitrais estaria delimitada diretamente nos contornos de uma norma geral para todo território brasileiro.

A jurisdicionalidade da arbitragem também se funda em uma privatização geral de parcela da jurisdição do Estado. Representa esses limites justamente a concepção de “arbitrabilidade”. O termo é utilizado “para designar a suscetibilidade de uma controvérsia (ou litígio) ser submetida a arbitragem”³²⁸

Em sua acepção jurídica, a arbitrabilidade pode ser objetiva (*ratio materiae*), quando tratar das matérias que podem ser arbitráveis, ou subjetiva (*ratio personae*), quando versar sobre os sujeitos que podem acordar que essas matérias sejam assim resolvidas. Os contornos da arbitrabilidade estão dispostos na Lei de Arbitragem nos seguintes termos: “as *peessoas capazes de contratar* poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a *direitos patrimoniais disponíveis*” (art. 1, Lei 9.307/1996).

Ressalta-se que a inobservância dos critérios de arbitrabilidade acarreta nulidade absoluta da convenção arbitral por incapacidade do agente ou por impossibilidade jurídica do objeto, em violação aos requisitos de validade do negócio jurídico (art. 104, I e II, Código Civil), o que é causa de nulidade da sentença arbitral nos termos da Lei de Arbitragem (art. 32, I, Lei 8.307/1996).

Com efeito, de acordo com a opção escolhida pela política legislativa brasileira, a arbitrabilidade objetiva envolve a patrimonialidade e disponibilidade dos direitos envolvidos nos litígios.

A propósito da patrimonialidade, importa observar a noção de patrimônio, que, “embora sua definição não esteja pacificada, diz respeito a um conjunto de direitos, relações ou bens que sejam aferíveis em pecúnia, ou seja, tenham valor de troca”.³²⁹ Daí porque a expressão “direitos patrimoniais” faz alusão “a direitos que possam ser aferíveis em espécie, vale dizer, que possuam valor econômico ou de troca”.³³⁰ Ademais, entende-se que não encontram óbice na arbitrabilidade objetiva os direitos à pretensão econômica que decorrem de outros direitos que sejam extrapatrimoniais na origem.³³¹

³²⁸ CAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. revisitando o tema. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 27, p. 129-161, 2010.

³²⁹ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo código civil brasileiro e da constituição federal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 43.

³³⁰ TIBURCIO, Carmen. A competência do tribunal arbitral para solução de litígios extracontratuais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 95-113, jul./set. 2016.

³³¹ Exemplifica-se que, não obstante o Código Civil proíba a submissão à arbitragem das questões de estado e direito pessoal de família (art. 852, CC), é preciso ressaltar que “se o problema é a determinação do quantum, isto é, a fixação do valor de uma pensão alimentar, por exemplo, o litígio deveria ser arbitrável. LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 346-358, abr./jun. 2000.

Nesse contexto, identifica-se que os direitos e interesses envolvidos nas relações e conflitos de consumo, em regra, remontam ao envolvimento de interesses econômicos. Quer dizer, são patrimoniais, porque objetos de compra, no caso de produtos, ou remuneração, no caso de serviços.

A patrimonialidade para fins de arbitrabilidade pode ser verificada mesmo em se tratando da violação de direitos de personalidade dos consumidores, como ocorre na reparação de danos morais, entendidos como extrapatrimoniais, uma vez que a pretensão de reparação pelo consumidor é realizada por meio de prestação pecuniária pelo fornecedor. Ou seja, o direito indenizatório, em razão do prejuízo individual ao ânimo psíquico do consumidor, é determinado em termos substancialmente econômicos.³³²

Por sua vez, a noção de direito disponível “corresponde àquilo em que pode haver transação. Se puder haver transação, estamos perante um bem disponível”.³³³ De acordo com o Supremo Tribunal Federal, na arbitragem, as partes “optam por entregar a um terceiro, particular, a solução da lide, desde que esta, girando em torno de direitos privados disponíveis, *pudesse igualmente ser composta por transação*”.³³⁴

Nessa perspectiva, segundo Talamini, a arbitragem é possível quando a matéria em causa possa ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em Juízo (desnecessidade de intervenção judicial): “se o conflito pode ser dirimido pelas próprias partes, não faria sentido que não pudesse também ser composto mediante juízo arbitral sob o pálio das garantias do devido processo legal”.³³⁵

³³² Tal vai ao encontro do que explica Mattos Neto: “o caráter de extrapatrimonialidade não exclui a possibilidade de o titular do direito auferir vantagem econômica, se houver lesão da qual resulte dano. Nesse caso, o dano produz um direito patrimonial ao ofendido consubstanciado na indenização”. MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 122, p. 151-166, abr. 2005.

³³³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 31, p. 249-267, 2006. Inclusive, aponta-se que, no âmbito do direito positivo, quando a matéria da arbitrabilidade era regulada no Capítulo XIV (do juízo arbitral) do Código de Processo Civil de 1973, antes da Lei 9.307/96, o artigo 1.072 estabelecia que as pessoas capazes de contratar poderiam se louvar, mediante compromisso escrito, em árbitros que lhes resolvessem as pendências judiciais ou extrajudiciais de qualquer valor, concernentes a direitos patrimoniais, sobre os quais – destaca-se – a lei admitisse transação. Nesse sentido, entende Carmona que, mesmo que a previsão atual tenha preferido uma redação mais objetiva, “pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil [de 1973] (art. 1.072, revogado), que são arbitráveis as controvérsias cujo respeito os litigantes podem transigir”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 39

³³⁴ [Grifou-se]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206 - EP**. Agravante: MBV Commercial and export management establishment. Agravado: Resil industria e comércio ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001.

³³⁵ O autor explica que existem duas acepções distintas de “indisponibilidade” do direito material, a primeira correspondente à vedação à renúncia de um direito existente e a segunda à necessidade de intervenção judicial. Percebe-se que o conceito da disponibilidade corresponderia tanto à possibilidade de renúncia de um direito existente, quanto à desnecessidade de intervenção judicial. No que toca à arbitragem, apenas a segunda acepção

Indisponível é a proteção ao consumidor na forma da lei pelos poderes públicos (art. 5, XXXII, Constituição), mas não os direitos envolvidos nas relações e conflitos de consumo. Isso porque os consumidores, para, querendo, exercê-los, não necessitam da intervenção judicial, podendo realizar transação extrajudicial a fim de solucionar a contenda. Assim, são disponíveis os direitos por meio dos quais os consumidores e fornecedores podem fazer concessões mútuas.

Exemplifica-se o caso de vício do produto, no qual o consumidor tem o direito de exigir, à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso, ou a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, ou o abatimento proporcional do preço (art. 18, 1, CDC). Caso o fornecedor não responda à escolha do consumidor, este tem o direito de exigí-la. E, em se tratando de restituição da quantia, também surge a pretensão indenizatória por perdas e danos. Tais direitos são clássicos direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse sentido, Carmona, para quem as relações jurídicas de que trata o CDC podem ensejar instauração de juízo arbitral, exemplifica que “nada impede que um contrato de prestação de serviços seja objeto de decisão arbitral no que toca a seu cumprimento, validade, aplicação de multa, interpretação da extensão das obrigações assumidas pelos contratantes, entre tantos outros temas pertinentes ao campo das obrigações”.³³⁶ A respeito da disponibilidade da relação jurídica que envolve consumidor e fornecedor de bens e serviços, o autor ressalta que “podem as partes, diante de litígio que diga respeito a fornecimento de bens e serviços, transigir, desistir, renunciar aos respectivos direitos, o que demonstra, de modo claro, não estar excluída a possibilidade da solução arbitral”.³³⁷

de indisponibilidade tem relevo para aferição do seu cabimento nos termos do significado do artigo 1º da Lei 9.307/1996. A primeira concepção não poderia ser invocada em razão do próprio regime jurídico da arbitragem, na medida em que “ao se submeter uma pretensão ao juízo arbitral não se está renunciando a ela, não se está abrindo mão do direito material que eventualmente existe. Apenas se está abdicando do direito de obter do Judiciário a solução para a questão”. TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória) - versão atualizada para o cpc/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 83-107, fev. 2017. Assim, pode ser arbitrável o direito irrenunciável, cuja disponibilidade seja verificada diante da opção em propor ou não a ação judicial destinada ao seu exercício, isto é, da possibilidade de solução pelas próprias partes, ou “desnecessidade de intervenção judicial”. Nesse sentido, explica Gouveia que “indisponível era e é, assim, apenas o direito que não pode nunca deixar de ser exercido, independentemente da vontade do seu titular [direito absolutamente indisponível e inarbitrável]. O que significa que se determinado direito é irrenunciável, para que seja relativamente indisponível [e arbitrável] basta que o particular não seja obrigado a exercê-lo, isto é, que esteja na sua disponibilidade propor ou não ação destinada ao seu exercício”. GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019, p. 147.

³³⁶ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 52.

³³⁷ Ibid., p. 53.

Também são exemplificadas como passíveis de aplicação do procedimento arbitral as áreas da defesa do consumidor referentes a serviços defeituosos, vícios redibitórios, propaganda enganosa, cobrança.³³⁸ Ainda, aponta-se que é patrimonial disponível o direito básico do consumidor à efetiva reparação de danos, *i.e.*, danos materiais e/ou danos morais (art. 6, VI, CDC).³³⁹

Em relação ao direito que surge da interferência aos direitos de personalidade do consumidor – que são, em regra, intransmissíveis, irrenunciáveis e cujo exercício não pode sofrer limitação voluntária (art. 11, Código Civil) – considera-se que também se trata de um direito disponível.³⁴⁰ Isso porque diz respeito ao direito do consumidor à reparação pela violação do seu direito de personalidade. Tanto é disponível que o consumidor pode transacionar sobre o bem a ser obtido com a indenização, renunciá-lo, ceder a sua fruição a terceiros, etc.

Por outro lado, é preciso referir que não haverá disponibilidade nos casos em que estejam causa crimes. O CDC dispõe sobre condutas praticadas contra o consumidor que são punidas como crime. É certo que a determinação sobre o cometimento de tais condutas tipificadas e a aplicação das respectivas sanções não podem ser objeto de decisão arbitral, na medida em que o consumidor não tem disponibilidade sobre as responsabilidades e efeitos penais dos crimes nas relações de consumo. Além disso, considera-se que a indisponibilidade se estende também ao direito de demandar a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo consumidor ofendido. Isso porque, nos termos do Código de Processo Penal, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, de modo que há necessidade de intervenção judicial para resolução do caso.³⁴¹

³³⁸ SODRÉ, Antonio. **Curso de direito arbitral**. Leme: JH Mizuno, 2008, p. 40.

³³⁹ Sobre isso, Carmona assinala que: “parece evidente a compatibilidade do sistema criado pelo Código de Defesa do Consumidor com a arbitragem: a efetiva prevenção ou reparação de danos (materiais e morais), garantida pelo art. 6, VI, da Lei 8.078/90, não depende necessariamente do acesso ao Poder Judiciário, podendo ser alcançado tal direito básico do consumidor por outras vias, entre elas a arbitral” CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 53.

³⁴⁰ Scavone Júnior refere que “o árbitro não pode decidir se a pessoa tem ou não o direito à honra, vez que este direito é indisponível. Porém, nada obsta que decida acerca do fato que enseja a afronta ao direito à honra e quanto à liquidação dessa afronta”. SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem, mediação e conciliação**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 16. A partir dessa interpretação, poder-se-ia entender que não haveria que se falar em risco à integridade do direito indisponível, uma vez que a questão referente a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença, não faz coisa julgada nos termos do Código de Processo Civil (art. 504, inciso II), bem como a decisão sobre uma questão prejudicial que remeta a uma situação jurídica indisponível também não seria apanhada pela coisa julgada por ausência de competência do juízo em razão da matéria (art. 503, §1º, III, CPC). Assim, não estando alcançada pela coisa julgada, a resolução de questão prejudicial não colocaria em risco a integridade do direito indisponível.

³⁴¹ É estabelecido expressamente no Código de Processo Penal que “transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, *no juízo cível*, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros” (art. 63, Decreto-Lei 3.689/1941).

Finalmente, a arbitrabilidade subjetiva é a “expressão utilizada quando se examina se os polos litigantes (ativo e passivo) são legalmente aptos a se sujeitarem à arbitragem”.³⁴² Nos termos do artigo 1º da Lei de Arbitragem, é determinada pela expressão “pessoas capazes de contratar”.

Não obstante a questão da arbitrabilidade subjetiva esteja relacionada à grande discussão quanto às possibilidades da instituição da convenção arbitral entre consumidores e fornecedores, o que será objeto de posterior análise específica, verifica-se que “os consumidores, apesar de vulneráveis, não são tratados como incapazes para livremente dispor de seus direitos e contrair obrigações pelo Código de Defesa do Consumidor, que tem por escopo primordial a proteção destes agentes econômicos”.³⁴³ Ou seja, não é simplesmente pela natureza da sua condição de consumidor que o sujeito não é considerado capaz de contratar.

A capacidade de contratar está intimamente relacionada ao requisito subjetivo de validade dos negócios jurídicos em geral, qual seja a capacidade do agente (artigo 104, I, Código Civil). A capacidade do agente se trata de uma *conditio sine qua non* para firmar uma convenção de arbitragem e utilizar-se dessa via.

Especificamente em atenção à exigência de capacidade das pessoas, para que possam submeter-se à arbitragem é preciso que os consumidores sejam sujeitos de direitos e deveres (capacidade de direito) e não sejam absoluta ou relativamente incapazes (capacidade de exercício).³⁴⁴ Diante disso, entende-se que os consumidores incapazes não poderiam instaurar processo arbitral, ainda que representados ou assistidos.³⁴⁵

³⁴² SALLA, Ricardo Medina. Novas características da arbitragem envolvendo a administração pública. In. SALLA, Ricardo Medina; HOLANDA, Flávia (Org.). **A nova lei da arbitragem brasileira. lei nº 13.129/2015**. São Paulo: Sage, 2015, p. 22.

³⁴³ MARTINS, Pedro Antônio Batista. Aspectos atinentes as disposições gerais. In. MARTINS, Pedro Antonio Batista et. al. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 162.

³⁴⁴ No contexto do Código Civil, a capacidade civil plena, enquanto medida da personalidade da pessoa, é a soma da capacidade de direito ou de gozo e da capacidade de fato ou de exercício. A primeira é conferida, de forma geral, a todas as pessoas, sem distinções, para que sejam sujeitos de direitos e deveres na ordem civil (art. 1º), todavia, algumas pessoas não têm a segunda, aquela para exercer os direitos, porque incapazes (arts. 3º e 4º, CC) de modo que os direitos são exercidos em seu nome por seu representante. É preciso fazer a ressalva de que, embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha estabelecido que a pessoa com deficiência é plenamente capaz, isso se refere aos atos existenciais familiares (art. 6), pois eventuais restrições à capacidade atingem os atos patrimoniais (arts. 84 e 85, Lei 13.146/2015), justamente aqueles relevantes para a arbitragem.

³⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 37. Com relação às partes que não tenham personalidade jurídica, tais entes despersonalizados, como condomínios, massas falidas, espólios, sociedades de fato, podem submeter demandas a julgamento arbitral, desde que autorizados, seja judicialmente, no caso do inventariante e do síndico da falência, seja pela assembleia de condôminos, na hipótese do condomínio, porquanto detém capacidade de ser parte e de estar em juízo.

Ademais, aponta-se que, desde 2015, não existem mais dúvidas quanto à arbitrabilidade subjetiva da Administração Pública.³⁴⁶ Dessa forma, podem ser sujeitos da arbitragem um concessionário de serviço público e um usuário final que são respectivamente o fornecedor e o consumidor de uma relação de consumo.^{347 348}

Por fim, foi possível identificar que não há impedimento legal para que os conflitos que versem sobre direitos dos consumidores possam ser resolvidos por meio da arbitragem no Brasil, haja vista a sua compatibilidade com os requisitos legais de arbitrabilidade.

É, ainda, relevante apontar que é expressamente referido no artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor que “o presente código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e de interesse social”.

³⁴⁶ Mesmo que já se enquadrasse na previsão geral do caput do artigo 1º da Lei de Arbitragem, porquanto se trata de pessoa jurídica capaz de contratar, a arbitrabilidade subjetiva no que toca à Administração foi interpretada, durante vinte anos da Lei, de modo restritivo pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de ser inadmissível a adoção do juízo arbitral para a solução de conflitos em contratos administrativos. BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.099/2006 - Plenário**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, DF, 05 jul. 2006. No entanto, essa antiga controvérsia existente sobre a arbitrabilidade subjetiva envolvendo entidades públicas foi encerrada em 2015, ao ser inserido pela 13.129/2015 o §1º no artigo 1º da Lei de Arbitragem, expressamente prevendo que a “administração pública, direta e indireta, poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis (art. 1. §1º, Lei 9.307/1996).

³⁴⁷ Entende-se que nos serviços públicos *uti singuli*, caracterizados pela individualidade da prestação e contraprestação, são aplicadas normas protetivas do CDC, tratando-se de relação de consumo, uma vez que as partes estão inseridas nos conceitos de fornecedor e consumidor. Nesse sentido, o STJ refere que “nos termos da jurisprudência desta Corte, os serviços públicos impróprios ou *uti singuli* prestados por órgãos da administração pública indireta ou, modernamente, por delegação a concessionários, como previsto na CF (art. 175), são remunerados por tarifa, sendo aplicáveis aos respectivos contratos o Código de Defesa do Consumidor” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.347.473-SP**. Agravante: Clínica psiquiátrica Salto de Pirapora Ltda. Agravado: Edson Elias da Silva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 4 dez. 2018.

³⁴⁸ Ademais, embora seja um tema bastante controvertido, poderiam ser partes de uma arbitragem de consumo, à luz da arbitrabilidade subjetiva, a Administração Pública consumidora e o fornecedor dos serviços por ela contratados. Isso porque a Administração Pública foi considerada recentemente consumidora de serviços por ela contratados, nos casos em que existir vulnerabilidade técnica, científica ou econômica em seu desfavor: “a Administração Pública pode ser considerada consumidor de serviços, porque o art. 2º do CDC não restringiu seu conceito a pessoa jurídica de direito privado, bem como por se aplicarem aos contratos administrativos, supletivamente, as normas de direito privado, conforme o art. 54 da Lei 8.666/1993, e, principalmente, porque, mesmo em relações contratuais regidas por normas de direito público preponderantemente, é possível que haja vulnerabilidade da Administração”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.772.730-DF**. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: BRB Banco de Brasília SA e outro. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 26 maio 2020. No entanto, não se desconhece que existem precedentes afastando a incidência do CDC em contratos em que a Administração é parte: “apesar dessa relação de imputação contar com a presença de um fornecedor de serviços, de um lado, e de um consumidor em potencial, do outro, não há relação de consumo na espécie”, decidindo-se pela “inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos administrativos, tendo em vista as prerrogativas já asseguradas pela lei à Administração Pública”. O Tribunal entendeu que inexistiria desequilíbrio entre a Administração e o fornecedor, pois “a lei já assegura às entidades da Administração Pública inúmeras prerrogativas nas relações contratuais com seus fornecedores, não havendo necessidade de aplicação da legislação consumerista”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.745.415-SP**. Recorrente: Benedito Antonio Baptista Affonso. Recorrido: Banco Neon s/a ‘em liquidacao extrajudicial’. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 14 maio 2019.

Diante disso, é preciso esclarecer que o exame sobre a (in)arbitrabilidade não se confunde com a presença do interesse social e a sua submissão à normas de ordem pública.³⁴⁹ Isto é, uma coisa é a determinação do objeto suscetível de solução arbitral e a outra é o respeito a esses interesses e a aplicação pelo árbitro das suas normas de ordem pública.³⁵⁰

No entanto, considera-se que a existência dessas características deve implicar uma arbitragem que, assim como ocorre no caso espanhol, tenha elementos específicos que atendam ao caráter protetivo da defesa do consumidor que deve inspirar as atuações do Poder Público (art. 5, XXXII, Constituição), *e.g.*, a arbitragem institucionalizada com organização da Administração com participação social, a representação dos setores implicados na composição do órgão arbitral, a unidirecionalidade, a não vinculação ao consumidor da convenção arbitral prévia ao conflito, etc. Ou seja, para uma arbitragem de consumo, não basta que seja permitida juridicamente à luz do regime geral da arbitragem, mas que, além disso, concilie a autonomia da vontade, o procedimento e julgamento arbitrais com a devida proteção do consumidor através de um devido processo arbitral.

3.2 A convenção de arbitragem nas relações de consumo

A arbitragem nasce de um negócio jurídico processual, a convenção de arbitragem.³⁵¹ A este negócio são atribuídos dois efeitos, um positivo e um negativo: “este é a abstenção da

³⁴⁹ Nesse sentido: “a presença do interesse público ou a existência de regras cogentes acerca da matéria objeto da controvérsia, a toda evidência, não impedem, por si sós, a solução de eventual disputa pela arbitragem”. GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem. execução. ação para reconhecer a invalidade da arbitragem. embargos à execução. identidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 146, p. 271-295, abril, 2007. Ainda: “não há nada na legislação pátria que impeça um árbitro de decidir questão envolvendo norma de ordem pública, desde que os direitos subjacentes sejam patrimoniais e disponíveis, como em geral é o caso dos direitos dos consumidores nos litígios concretamente delineados” FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor. Em busca da convergência. In. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 459.

³⁵⁰ No mesmo sentido: “as relações de consumo, não obstante sujeitas a normas de ordem pública, ostentam natureza patrimonial e disponível, sendo certo que a incidência de normas de normas de ordem pública não consubstancia óbice à utilização da arbitragem, desde que o árbitro as observe na condução do caso”. NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. 408 f. 2015. **Class arbitration: instauração de processo arbitral para resolução de conflitos envolvendo direitos de natureza transindividual**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 152.

³⁵¹ Guerrero explica que a convenção de arbitragem tem a natureza de negócio jurídico processual, uma vez que há um acordo de vontade realizado entre as partes com vistas à produção de efeitos processuais específicos, *i.e.*, a utilização da arbitragem como forma de solução de conflitos. A formação contratual da convenção serviria apenas para circunscrever os limites da controvérsia e atender aos requisitos de validade do direito material, embora os efeitos propaguem-se no campo do Direito Processual, na medida em que o fim do acordo celebrado entre as partes é a solução de litígio do modo estabelecido na convenção arbitral. Ainda, o autor considera que a convenção arbitragem deva conter um elemento de organização para que a arbitragem seja instituída de plano, sendo que tal elemento seria essencial e amplo em se tratando de arbitragem *ad hoc* e seria mais restrito em se tratando de arbitragem institucional. Assim, este negócio jurídico processual pode ter eficácia plena ou limitada de acordo

jurisdição estatal para se dirimir o mérito da lide, já, aquele, seria a submissão da questão conflituosa ao juízo arbitral”.³⁵²

Diferentemente da legislação espanhola que não faz essa distinção, ao trata da convenção arbitral, a Lei de Arbitragem brasileira apresenta as suas espécies, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral (art. 3). A primeira é uma cláusula inserida em um contrato para remeter eventual controvérsia que surja ao juízo arbitral (art. 4), enquanto a segunda é um compromisso celebrado após o surgimento da controvérsia, em que as partes decidem remeter a questão já existente à arbitragem (art. 9, Lei 9.307/96).

É relevante a previsão do §2º do artigo 4 da Lei de Arbitragem, segundo a qual, “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”. Ou seja, a cláusula compromissória será eficaz se 1) quem solicita a arbitragem é o aderente, bem como se 2) concordando expressamente com a sua instituição, o aderente assina ou dá o visto para essa cláusula, que deve estar contida por escrito seja em documento anexo, seja em negrito no contrato.

De acordo com Carmona, este segundo critério adotado pelo legislador, pelo qual a cláusula tem eficácia se o aderente concordar expressamente com a sua instituição sob a forma prevista, não traz garantia alguma para o aderente, que continuará sujeito à vontade do contratante mais forte. Embora o legislador, antes da subemenda da Câmara, tivesse visado a proteção do contratante mais fraco, não impondo a concordância prévia quanto à instituição da arbitragem, a redação final que foi dada ao §2º acabou por diminuir a proteção do aderente.³⁵³

com a sua forma (cheia ou vazia), possuindo, na primeira hipótese, um contrato de organização. Em suas palavras: “a convenção de arbitragem é, em regra, um negócio jurídico processual, pois surge de negócio jurídico celebrado entre as partes, com elemento de organização mais ou menos amplo se a arbitragem for institucional ou *ad hoc*. No entanto, há apenas um negócio jurídico e não um conjunto de atos de organização que, na verdade, são decorrência desta convenção”. GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 35

³⁵² Com relação ao efeito negativo da convenção arbitral, o autor ainda completa “não se trata de um afastamento definitivo, uma vez que o Judiciário pode vir a ser utilizado para se efetivar medidas de urgência, conduzir testemunhas, executar a sentença ou, até mesmo, decretá-la como nula”. Beraldo, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 158.

³⁵³ Nesse contexto, o autor menciona que a redação original do §2º do artigo 4, aprovada no Senado, antes da subemenda da Câmara, era a seguinte: “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”. Explica que o legislador tratava de duas iniciativas diferentes para a instauração da arbitragem: a primeira é a do aderente, que vincularia o proponente, e a segunda é a do proponente, que não vincularia o aderente, diante do que este deveria concordar expressamente com a instituição da arbitragem, isto é, com o início das atividades do árbitro – pois a arbitragem considera-se instituída quando aceita a nomeação pelos árbitros (art. 19, Lei 9.307/1996). Com isso, protegendo o contratante mais fraco, não seria imposta concordância prévia quanto à instituição da arbitragem. Assim, percebe-se que, com a intervenção da Câmara dos Deputados, a redação final atécnica que foi

No contexto do projeto de lei (Projeto de Lei do Senado do 406/2013) do qual se originou a lei que atualizou a Lei de Arbitragem e ampliou o seu campo de aplicação em 2015 (Lei 13.139/2015), salienta-se que, entre outros, foi vetado pelo Presidente da República em 2015 o dispositivo que acrescentava um §3º ao artigo 4, fazendo uma diferenciação entre contratos de adesão em relações de consumo e de não consumo. Essa previsão admitiria expressamente a possibilidade de inclusão de cláusula compromissória em contratos de consumo com garantias à proteção do consumidor: “na relação de consumo estabelecida por meio de contrato 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”.

Em relação às razões de veto dos citados §2 e §3, o Presidente da República justificou que a reforma autorizaria, de maneira “ampla”, a arbitragem nas relações de consumo, “sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor deva se dar também no momento posterior ao surgimento de eventual controvérsia e não apenas no momento inicial da assinatura do contrato”. Ainda segundo a mensagem de veto, “em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor”.³⁵⁴

Existem críticas as razões de veto especialmente em relação ao §3º, no sentido de que, no texto proposto no §3º, o legislador teria atuado em prol da proteção do consumidor, porque, na prática, a consequência da norma seria a de que a cláusula compromissória não seria vinculante ao consumidor para os contratos de adesão nas relações de consumo.³⁵⁵ Concor-

dada ao §2º diminuiu a proteção do aderente. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107-108. A respeito da redação original aprovada pelo Senado Federal, é explicado que “a instauração da arbitragem pelo aderente vincularia o proponente, mas a recíproca não seria verdadeira, isto é, a proposta de instauração da arbitragem pelo proponente dependeria da aceitação expressa do aderente. A ideia era evitar a utilização abusiva da cláusula em contratos de adesão. Prevaleceu, porém, a redação emendada pela Câmara, que teve a intenção de resguardar a plena eficácia do CDC, mas que pecou na técnica redacional, acabando por dificultar a exegese da norma e, por consequência, a defesa do aderente”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.169.841-RJ**. Recorrente: CZ6 empreendimento comerciais ltda e outros. Recorrido: Davidson Roberto de Faria Meira Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 06 nov. 2012.

³⁵⁴ BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 162, de 26 de maio de 2015**. Brasília, 26 maio 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm Acesso: 1/11/2023.

³⁵⁵ Nesse sentido: “além das razões equivocadas, sobretudo no que concerne ao veto ao § 3º que versava sobre as relações de consumo, parece-nos que, com todas as vênias, nem o Presidente da República (renomado professor e jurista) nem a sua equipe de assessores legislativos leram o texto então proposto, ou, se leram, nada entenderam. Isso porque a redação proposta para o § 3º era clara e não deixava qualquer dúvida acerca do cuidado que o legislador teve com o consumidor em contrato de adesão, ficando evidente a cautela ao dispor, com todas as letras, que a cláusula compromissória só encontraria eficácia se o aderente tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordasse expressamente com a sua instituição. Portanto, mesmo que inadvertidamente tivesse sido induzido o consumidor, ao assinar contrato de adesão, a concordar com a inclusão de cláusula arbitral, esta tornar-se-ia inócua se, no instante do surgimento do conflito e a subsequente necessidade da definição da jurisdição a ser acionada, deixasse ele de tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou, se provocado, permanecesse inerte; tratava-

se que a norma do §3º vetado seria semelhante ao que pretendia originalmente o legislador do projeto original da Lei de Arbitragem na redação do Senado, antes da iniciativa modificadora da Câmara dos Deputados, ao dispor sobre as cláusulas compromissórias em contratos de adesão no §2º, protegendo a parte mais fraca, tal como referido por Carmona.

É preciso considerar que, não obstante tenha sido vetado o §3º, o que continua valendo na Lei de Arbitragem, é o que está disposto no §2º do artigo 4º em vigor, isto é, que a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instituição da arbitragem, sob a forma prevista.³⁵⁶ Diante disso, é considerado que, “mesmo com o veto, é o que continua valendo. Não está impedido o uso do instituto em contratos de adesão, permitindo, portanto, a interpretação de que está autorizada também a arbitragem para casos de relação de consumo!”.³⁵⁷

O CDC conceitua contrato de adesão como “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 o seu conteúdo” (art. 54, CDC). Sabe-se que a maior parte dos contratos de consumo se realizam por meio de contratos de adesão na sociedade de consumo de massa. Assim, a princípio, com base no §2º em vigor do artigo 4 da Lei de Arbitragem, uma cláusula compromissória teria eficácia se o consumidor aderente que tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou se concordasse com a sua instituição de maneira expressa sob a forma específica no contrato para conceder eficácia à cláusula.

No entanto, é importante ressaltar que o CDC estabelece expressamente a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que “determinem a utilização compulsória de arbitragem” (art. 51, VII, CDC).

se, por óbvio, de cláusula não vinculante, verdadeira exceção aberta pelo legislador para os casos de contratos de adesão em relações de consumo. E mais: bastaria que o consumidor, simplesmente, desprezasse a cláusula arbitral e tomasse a iniciativa em demandar diretamente perante o Estado-juiz”. FIGUEIRA JR. Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 176.

³⁵⁶ No mesmo sentido: “de qualquer sorte, o veto presidencial aos dois parágrafos do art. 4º da LA (§§ 2º e 3º) não impede que as partes – consumidor ou não – em contrato de adesão, optem pela jurisdição arbitral, certos de que 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’, segundo se infere da redação do § 2º do referido dispositivo que, repita-se, terminou mantida em vigor em sua forma originária”. Ibid., p. 177.

³⁵⁷ MELO, Diogo L. Machado de. Cláusula compromissória nos contratos de adesão e distinção entre relações de consumo e de não consumo na lei de arbitragem: críticas ao veto à lei n. 13.129/2015. In. CAHALI, Francisco José et. al. **Arbitragem: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 61. Ainda para Melo, “com o injustificável veto, ao contrário do que se pretendeu, não está impedido o uso da arbitragem em relações de consumo, tornando sua admissibilidade ao critério do juiz no caso concreto”. Ibid., p. 62.

Há quem considere que o artigo 4, §2, da Lei de Arbitragem, por ser posterior, teria revogado o artigo 51, VII, do CDC, em relação à proibição de cláusula compromissória que determine a utilização da arbitragem.³⁵⁸

Discorda-se dessa posição, pois, editada disposição geral sobre cláusula compromissória de arbitragem, não ficam prejudicadas as disposições especiais anteriores, como, no caso concreto, regras peculiares relativas à nulidade das cláusulas compromissórias de arbitragem compulsórias nos contratos de consumo. Isso porque, nos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro: “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2, §2, Decreto-Lei 4.657/1942).

Assim, as disposições gerais sobre cláusula compromissória na Lei de Arbitragem não revogariam a disposição específica sobre nulidade da cláusula compromissória compulsória nos contratos de consumo no CDC. Diante da incoerência de revogação, ambas as normas estão em vigor, mas, em se tratando de convenção arbitral nos contratos de consumo, de adesão ou não, deve ser aplicada a norma específica do CDC, pela qual é nula a determinação compulsória de arbitragem.

Nesse sentido, em 2012 foi proferida pelo Superior Tribunal de Justiça uma decisão considerada *leading case* da matéria. Nos termos da decisão, não haveria revogação do artigo 51, VII, do CDC, pelo artigo 4, §2, da Lei de Arbitragem, porque “a incompatibilidade entre os dispositivos legais é apenas aparente, não resistindo à aplicação do princípio da especialidade das normas”. A partir do princípio da especialidade, considerou-se que o dispositivo da Lei de Arbitragem trataria apenas dos contratos de adesão genéricos, prevalecendo a norma do CDC nas relações de consumo, mesmo que de adesão.³⁵⁹

³⁵⁸ Essa posição é defendida por Theodoro Júnior: “quanto às relações de consumo, o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, considerava nula, de pleno direito, qualquer cláusula que determinasse a utilização compulsória de arbitragem. A Lei nº 9.307 teria revogado essa cominação que protegia o consumidor, ao não incluí-la no novo e completo regime jurídico do juízo arbitral. Embora não mais se vedasse a inserção de cláusula compromissória nos contratos alcançados pelo Código de Defesa do Consumidor, ter-se-ia instituído um regime formal específico para melhor acautelar os interesses da parte fraca nas relações de consumo.” THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume II: procedimentos especiais**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 527.

³⁵⁹ Nesse sentido: “o art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 versou apenas acerca de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do art. 51, VII, do CDC, às hipóteses em que o contrato, mesmo que de adesão, regule uma relação de consumo”. Ainda: “na realidade, com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes; (ii) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao CDC, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.169.841-RJ**. Recorrente: CZ6 empreendimento comerciais

Uma vez que não há que se falar em revogação do artigo 51, VII, do CDC, é preciso examiná-lo, para entender qual seria o alcance da convenção de arbitragem nas relações de consumo.

Com efeito, o referido dispositivo preceitua a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem. Segundo esclarecido na citada decisão da Terceira Turma do tribunal superior, a norma do CDC não impediria a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, mas apenas a sua utilização compulsória.

Isso porque o legislador, inspirado na proteção do mais vulnerável, considerou prejudicial a prévia imposição de convenção de arbitragem, o que não obsta o consumidor de eleger o procedimento arbitral como via adequada para resolver eventuais conflitos surgidos frente ao fornecedor. Dessa maneira, a norma do CDC “limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral”.³⁶⁰

Haverá imposição compulsória da cláusula compromissória, e, portanto, esta será nula de pleno direito, quando o fornecedor quem tenha a iniciativa para a instauração da arbitragem, e o consumidor não concorde com a sua ocorrência. Por outro lado, não se considera que há imposição compulsória nos casos em que o consumidor é que tem a iniciativa para instituição da arbitragem e nos casos em que, após o surgido o conflito, o consumidor ratifica expressamente a vontade de submissão à arbitragem.

Observa-se que a cláusula não deve ser nula de pleno direito se quem tiver a iniciativa da instauração da arbitragem for o consumidor, pois, do contrário, o fornecedor que inicialmente foi quem inseriu a cláusula no contrato, poderia alegar a sua nulidade para escapar da arbitragem.

Ao entender-se que não há imposição compulsória – e, por conseguinte, não há nulidade – nos casos em que o consumidor tem a iniciativa para a instauração da arbitragem, verifica-se que a consequência é àquela do ordenamento jurídico espanhol, *i.e.*, o consumidor não é vinculado a cláusula compromissória (pois pode escolher entre a arbitragem ou o processo judicial), mas o fornecedor o é.

Itda e outros. Recorrido: Davidson Roberto de Faria Meira Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 06 nov. 2012.

³⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.169.841-RJ**. Recorrente: CZ6 empreendimento comerciais Itda e outros. Recorrido: Davidson Roberto de Faria Meira Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 06 nov. 2012.

A outra hipótese em que não há imposição compulsória da utilização da arbitragem, e, por conseguinte, não há nulidade da cláusula compromissória, se dá quando o consumidor ratificar expressamente a sua vontade, em momento posterior a celebração do contrato.³⁶¹ Inclusive, é por essa razão que o artigo 51, VII, do CDC não se aplica ao compromisso arbitral, que é celebrado depois de já instaurado o conflito, pois nessa ocasião não há que se falar em imposição pelo fornecedor.³⁶²

Em 2016, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça também julgou acerca da validade de cláusula compromissória de arbitragem em contrato de adesão em relação de consumo, entendendo ser “conveniente avançar um pouco mais no reexame da questão, notadamente para conciliar a Lei n. 9.307/1996 com os ditames do CDC”. Ao contrário do asseverado no precedente da Terceira Turma, a Quarta Turma entendeu que o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.307/96, ao falar em contratos de adesão genéricos, englobaria também as relações de consumo, desde que sejam respeitados, além dos requisitos definidos em lei, os direitos e garantias previstos no CDC.

Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor, estabeleceu-se que “a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade”. A concordância expressa com a sua instituição significa uma ratificação posterior, que deve se dar após o litígio em concreto. Assim sendo, estabeleceu que: “a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo

³⁶¹ Nesse sentido, a Terceira Turma concluiu pela “possibilidade da utilização de 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”. Ainda: “o fato de o consumidor se socorrer do Poder Judiciário, a despeito da existência de cláusula compromissória, tem o condão de afastar a obrigatoriedade de participação do procedimento arbitral [...]. Conclusão diametralmente oposta seria, contudo, se na hipótese a consumidora houvesse – em momento posterior à celebração do contrato – concordado em participar de procedimento arbitral para a resolução da controvérsia instaurada entre ela e o fornecedor”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.854.483-GO**. Recorrente: Spe Orla 1 Ltda. Recorrido: Maria Vilma Rodrigues de Lima. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 8 set. 2020.

³⁶² Da mesma maneira: “Exatamente por essa razão, entendo não ser aplicável o art. 51, VII, do CDC ao compromisso arbitral, que, diferentemente da cláusula compromissória, depende da vontade de ambas as partes, depois de já instaurado o conflito entre elas. Nesse caso, mesmo derivando a crise jurídica de um contrato de adesão consumerista, o fornecedor não poderá impor ao consumidor a celebração do compromisso arbitral. Como o consumidor é capaz, ainda que hipossuficiente, podendo inclusive renunciar ao seu direito material, não vejo como impedir que opte livremente pela arbitragem na solução de seu conflito”. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 590.

policitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão”.³⁶³

Ou seja, reitera-se que será eficaz a cláusula compromissória quando o consumidor que tiver a iniciativa de promover a instituição da arbitragem. E o fornecedor estará a ela vinculado. Por sua vez, como o consumidor, em regra, não está vinculado à cláusula, pode ingressar no juízo arbitral ou judicial. Com isso, não há imposição da cláusula compromissória, em conformidade ao artigo 51, VII, do CDC, pois o consumidor, sem qualquer motivação, pode usar a via arbitral ou propor ação judicial, sendo que no último caso haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.

Quando a iniciativa da instauração da arbitragem ocorrer pelo fornecedor, segundo o tribunal superior, exige-se que o consumidor “venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso”.³⁶⁴ Essa resposta do consumidor não se dá no momento de celebração do contrato, mas após surgido o litígio, como quando da iniciativa do fornecedor pela arbitragem. Embora não tenha sido referido pelo tribunal superior, considera-se fundamental que o consumidor seja devidamente informado de que não está vinculado à cláusula, podendo não concordar com a arbitragem ou simplesmente não se manifestar.

Em 2018, a Quarta Turma teve oportunidade de decidir sobre outro caso, reafirmando as premissas fixadas anteriormente. Nesse caso, contudo, havia uma diferença: o consumidor havia expressamente manifestado intenção de participar da arbitragem, tanto que compareceu ao ato, ofereceu contestação, alegações finais, além de se submeter a sentença, sem em momento algum impugnar a convenção, mas decidiu propor ação de anulação da sentença arbitral que rejeitara a sua pretensão.

No caso, decidiu-se que não se poderia invalidar a sentença arbitral, pois isso afrontaria o princípio da boa-fé objetiva materializado no instituto do *venire contra factum proprium* e no artigo 20 da Lei de Arbitragem, pelo qual “a parte que pretender arguir questões relativas à competência, [...], nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem”. Diante

³⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.189.050-SP**. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV serviços de engenharia Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 1 mar. 2016.

³⁶⁴ A Quarta Turma ainda ressaltou que “não haverá nulidade da cláusula se o fornecedor demonstrar que não impôs a utilização compulsória da arbitragem, ou também pela ausência de vulnerabilidade que justifique a proteção do consumidor”. Com base nisso, exemplificou o caso da formação de um contrato (padrão) com a pactuação de cláusula arbitral por duas grandes sociedades empresárias, assistidas por advogados, sendo que uma delas é consumidora. Nessa situação, “não há razão para se conhecer qualquer nulidade do dispositivo, mesmo em se tratando de contrato de adesão em uma relação de consumo”. Ibid.

disso, reiterou o STJ a ideia de que “a legislação consumerista impede a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não proíbe que, posteriormente, em face de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral”.³⁶⁵

Assim, identifica-se que, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a norma mais geral da Lei de Arbitragem e a norma específica do CDC convivem harmonicamente, permitindo-se a utilização da arbitragem, desde que não compulsoriamente ao consumidor. A cláusula compromissória somente será eficaz se o consumidor tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou se, instaurado o processo arbitral pelo fornecedor, ele demonstrar plena concordância em que a arbitragem prossiga, o que se dá após ocorrido o litígio.

Isso significa que a cláusula compromissória em contratos de consumo é sempre facultativa ao consumidor e vinculante ao fornecedor. Como visto, tal interpretação vai ao encontro da regulação do tema no ordenamento jurídico espanhol, em que as cláusulas prévias não são vinculantes para o consumidor, mas o são ao fornecedor.

Por fim, refere-se sobre a possibilidade de declaração do fornecedor a um centro de arbitragem que propõe ao consumidor a celebração de uma convenção de arbitragem para resolução dos conflitos nesse centro, tal como a Oferta Pública de Adesão ao Sistema Arbitral de Consumo espanhol.

Segundo Carvalho e Carvalho, a declaração tem a natureza de uma proposta contratual, na qual o fornecedor que a apresenta fica numa posição de sujeição, tendo a parte consumidora o direito potestativo de aceitar a proposta de convenção de arbitragem e, então, o direito potestativo de submeter o litígio à arbitragem. Reitera-se que, aumentando a confiança no consumidor, essa declaração pode, inclusive, ser um fator distintivo do fornecedor no mercado em relação a outros fornecedores que não tenham aderido.³⁶⁶

³⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.152.469-GO**. Agravante: Venicio Antonio de Oliveira Junior. Agravado: Lourenco Construtora e Incorporadora Ltda. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 8 maio 2018.

³⁶⁶ Carvalho e Carvalho analisam se a declaração de adesão se trataria de uma proposta contratual (diante do que o consumidor tem o direito potestativo de aceitar a proposta e submeter o litígio à arbitragem) ou uma promessa pública (diante do que o consumidor apenas tem direito subjetivo a que o fornecedor emita uma proposta de convenção arbitral, de modo que, não querendo que o litígio se sujeite a arbitragem, o fornecedor pode se recusar a cumprir a prestação que estava obrigado, o que teria efeitos meramente obrigacionais, podendo gerar responsabilidade civil). Para os autores, tratar-se-ia de uma proposta contratual, pois: “no essencial, a questão coloca-se da seguinte forma: um consumidor normal deduz da declaração emitida pela empresa que: a) Quando surgir um litígio poderá optar por resolvê-lo através de arbitragem; ou b) Quando surgir um litígio poderá manifestar a sua vontade de recorrer a arbitragem, cabendo à empresa decidir se, no caso concreto, concorda com o recurso a esse meio de resolução de litígios. Consideramos que, tipicamente, um consumidor normal, colocado na posição do consumidor real, deduz do comportamento da empresa que esta lhe concede a si, consumidor, a

É certo que a Lei de Arbitragem brasileira apresenta duas espécies de convenção arbitral, a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, sendo que a declaração unilateral do fornecedor não se enquadra nelas. No entanto, concorda-se com Carvalho e Carvalho, no sentido de que “a declaração do aderente não é, por si só, convenção de arbitragem. A convenção de arbitragem celebra-se quando o consumidor aceita a proposta. Não há, pois, necessidade de criar uma terceira categoria de convenção de arbitragem nestes casos”.³⁶⁷ Assim, nesse caso, é com o aceite do consumidor que se entende formalizada a convenção de arbitragem, a qual será uma cláusula compromissória, se ainda não houver o conflito no momento da aceitação, ou, o que é mais comum, um compromisso arbitral, quando já existir o conflito entre as partes.

Portanto, diante do que foi exposto, será possível perceber que, no âmbito do sistema arbitral de consumo que se propõe a seguir para o Brasil, a convenção de arbitragem poderá ser formalizada em diversos cenários: i. quando houver um compromisso arbitral após o surgimento do conflito, ii. quando, instaurado o processo arbitral pelo consumidor, houver concordância do fornecedor pelo prosseguimento da arbitragem, iii. quando houver cláusula compromissória vinculando o fornecedor e o consumidor simplesmente apresentar solicitação de arbitragem, iv. quando houver prévia adesão pública do fornecedor ao sistema arbitral de consumo e o consumidor simplesmente apresentar solicitação de arbitragem.

3.3 Uma proposta de organização de um sistema arbitral de consumo institucionalizado no Brasil

O efetivo acesso do consumidor à justiça por meio da arbitragem na Espanha decorre da concepção e organização do Sistema Arbitral de Consumo. Isso porque as características inerentes e as garantias de acessibilidade, de procedimento e relativas aos julgadores são

opção de escolha, permitindo-lhe, querendo, optar pela arbitragem. Parece-nos muito difícil defender que esse mesmo consumidor percebe que a empresa pretende reservar-se a possibilidade de obstar ao recurso à arbitragem”. Além disso, os autores corroboram esse entendimento no fato de que “a adesão plena pode ser um fator distintivo do vendedor ou prestador de serviços, aumentando a confiança do consumidor e levando-o a contratar com a empresa aderente em vez de contratar com outra que não aderiu a qualquer centro de arbitragem. Seria, pois, desequilibrada uma solução que permitisse à empresa, no momento da ocorrência do litígio, impedir o consumidor de recorrer à arbitragem, ainda que pudesse haver lugar a indemnização”. CARVALHO, Joana Campos; CARVALHO, Jorge Morais. Especificidades da arbitragem e da mediação de consumo. In. CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO (Org.). **Estudos de direito do consumidor. colóquio resolução alternativa de litígios**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2016, p. 82 e 83. Em que pese os autores se refiram ao ordenamento jurídico português, considera-se que esse entendimento também é aplicável ao brasileiro, na medida em que a lei de arbitragem de ambos prevê como espécies da convenção arbitral a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, não dispondo sobre a declaração unilateral a um centro de arbitragem.

³⁶⁷ Ibid., p. 82.

asseguradas justamente em razão do caráter institucionalizado desse Sistema. Essa institucionalização dá cumprimento ao dever constitucional de proteção ao consumidor que incide sobre os órgãos públicos, uma vez que, como referido, a defesa do consumidor também exige, para além de direitos substantivos, a disponibilização de meios e procedimentos eficazes para fazer vale-los.

Viu-se que a estrutura básica do Sistema Arbitral de Consumo espanhol se sustenta basicamente sobre as Juntas Arbitras de Consumo – como órgãos administrativos de gestão da arbitragem institucional de consumo – e os Órgãos Arbitrais – órgãos de natureza não administrativa, mas que são integrados pelos árbitros inscritos e designados pelo presidente da Junta. O Sistema Espanhol é baseado nos interesses do consumidor, do fornecedor e do Estado, de maneira que possíveis temores acerca da arbitragem de consumo, quanto à possibilidade de comprometer a confiança das partes e a eficácia do procedimento, são superados pela própria natureza pública das Juntas Arbitrais, cujo presidente é sempre funcionário da Administração Pública. O tratamento igualitário das partes, além de assegurado pelo princípio da igualdade que rege todo o procedimento, ainda é garantido pela composição colegiada do Órgão Arbitral no que toca aos segmentos sociais interessados.

Aproveitando-se da estrutura já existente, propõe-se que um sistema arbitral de consumo poderia ser realizado no âmbito dos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), previsto nos artigos 105 e 106 do CDC e regulamentado pelo Decreto n. 2.181/1997.

O SNDC é composto pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), integrada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, e pelos demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e as entidades civis de defesa do consumidor (art. 105, CDC; art. 1, Decreto 2.181/1997). O SNDC é uma estrutura de âmbito federal que se repete nas demais esferas de governo pelos Sistemas Estadual e Municipal de Defesa do Consumidor. À coordenação da política do SNDC e, no âmbito de sua jurisdição e competência, aos órgãos estaduais, do Distrito Federal e municipais de proteção e defesa do consumidor criados por lei cabem expressamente “desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades” (art. 106, XIII, CDC; arts. 3º, XIV, e 4º, VI, Decreto 2.181/1997).

Um dos grandes eixos desse sistema de defesa do consumidor são os “Procons” (“Programa de Proteção e Defesa do Consumidor”), que são os referidos órgãos administrativos de proteção e defesa do consumidor vinculados aos poderes executivos estaduais e municipais.

Conforme o poder público ao qual estejam vinculados, os Procons podem ser um departamento, uma coordenadoria, superintendência, secretaria, agência ou fundação.³⁶⁸

Atualmente, todos os estados da federação e o Distrito Federal possuem Procons, bem como diversos municípios, no âmbito dos respectivos poderes públicos municipais.³⁶⁹ Além da possibilidade de criação de um sistema municipal de defesa do consumidor que compreenda um Procon municipal, também é possível que um Procon estadual mantenha convenio com municípios do seu estado, para que o consumidor seja atendido e acompanhe o encaminhamento da sua reclamação no Procon da sua cidade.

Compete à Senacon e aos Procons planejar, elaborar, propor, coordenar e executar, nas suas respectivas áreas de atuação a política nacional, estadual e municipal de proteção e defesa do consumidor (arts. 3, I e 4, I, Decreto 2.181/1997). É importante referir que o trabalho realizado pela Senacon e pelos Procons é uma política de Estado, e não de governo, de modo que vai muito além do que a opção política de quem possa estar na sua gestão.

Todos os Procons estão interligados por um sistema informatizado que integra processos e procedimentos relativos a atendimentos aos consumidores (Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - SINDEC), o qual, por sua vez, é ligado ao Ministério da Justiça. O Sindec vem sendo substituído, gradativamente, pelo novo sistema operacional ProConsumidor do Ministério da Justiça, que é um sistema nacional de atendimento ao consumidor disponível aos órgãos de defesa do consumidor, entre os quais os Procons, para os registros das reclamações de consumo. Em uma só plataforma são centralizadas todas as informações (denúncias, reclamações, consultas), de modo que os Procons se encontrem conectados e sejam reunidos dados de todos eles.

De acordo com o decreto federal que regulamenta o SNDC, verifica-se que a investigação preliminar pode resultar em processo administrativo sancionador com base em reclamação apresentada pelo consumidor (art. 39, I, Decreto 2.181/1997), o que, contudo, em

³⁶⁸ Exemplifica-se que, em São Paulo, por força da Lei Estadual de São Paulo 9.192/1995, o PROCON passou a ser uma fundação de Direito Público, a “Fundação PROCON.SP”, que é uma instituição vinculada à Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo e tem personalidade jurídica de direito público, com autonomia técnica, administrativa e financeira. No Mato Grosso do Sul, a partir da sua constituição pela Lei Estadual do Mato Grosso do Sul 1.627/1995, o Procon Estadual foi denominado de Superintendência para Orientação e Defesa do Consumidor. No Rio Grande do Sul, o Procon, criado como um Programa vinculado à Secretaria do Trabalho, Cidadania e Assistência Social pelo Decreto Estadual do Rio Grande do Sul 38.864/1998, passou, através do Decreto 47.866/2011, a ter status de Departamento da atual Secretaria de Estado de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos.

³⁶⁹ Nesse sentido: “Hoje praticamente todos os Estados da Federação contam com PROCONs estaduais, sendo certo que, no Estado de São Paulo, graças ao programa de interiorização dos PROCONs, mais de 200 municípios já contam com tal serviço”. FILOMENO, José Geraldo Brito. Da política nacional de relações de consumo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 113.

se tratando de processo administrativo que sequer envolve o consumidor, não tem o objetivo de reparar o consumidor lesado.³⁷⁰

Aos Procons cabe o recebimento e processamento de reclamações individuais dos consumidores contra fornecedores. Conforme a redação dada em 2021, “o consumidor poderá apresentar a sua reclamação pessoalmente ou por meio de telegrama, carta, telex, fac-símile ou qualquer outro meio de comunicação, físico ou eletrônico, a qualquer órgão oficial de proteção e defesa do consumidor”, sendo que, conforme o parágrafo único, tais reclamações apresentadas “orientarão a implementação das políticas públicas de proteção e defesa do consumidor” (art. 34, Decreto 2.181/1997).

Importa considerar que, a respeito da “reclamação” que incide na área de atendimento e orientação ao consumidor pelo Procon, concorda-se que o legislador estaria “balizando ainda que timidamente o instrumento da reclamação como forma legítima de postular ou se manifestar perante a instância administrativa de proteção e defesa do consumidor para que seu direito, uma vez violado pelo fornecedor, fosse reparado em âmbito individual”.³⁷¹ Inclusive, é possível considerar que a reclamação como instrumento que permite ao consumidor se manifestar para buscar, perante a instância administrativa, a sua reparação individual passou a ser amparada pelas alterações legislativas ocorridas em 2021, que retiraram a reclamação como uma das causas para a instauração do processo administrativo sancionador.³⁷²

Os Procons, ao receber e processar as reclamações, podem oferecer espaços para negociação direta entre as partes envolvidas nos conflitos e até meios de autocomposição como a mediação e conciliação, em atenção à sua atribuição para o desenvolvimento de outras atividades compatíveis com suas finalidades.

³⁷⁰ A respeito dessa atribuição, é interessante observar que “o PROCON, no entanto, não credita razão unilateral ao consumidor supostamente lesado, mas garante a ampla defesa como princípio constitucional. A equipe faz uma análise criteriosa sobre a relação de consumo efetuada e quando verifica que houve lesão aos direitos abre processo administrativo para aplicação de multa”. Tal é expressamente referido pelo Procon do Estado do Rio Grande do Sul. PROCONRS. **Quem somos**. Disponível em <https://www.procon.rs.gov.br/quem-somos> Acesso: 1/11/2023.

³⁷¹ SAMPAIO, Maria Lumena Balaben. A tutela administrativa do consumidor: procon - do atendimento à solução de um conflito na relação de consumo. In. FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). **Tutela administrativa do consumidor: atuação dos procons, legislação, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 31.

³⁷² Aponta-se que, com a revogação do inciso III do art. 33 do Decreto 2.181/1997, ocorrida em 2021, o processo administrativo sancionador não mais terá início mediante a reclamação do consumidor. Ainda, nos termos da nova redação do artigo 39, tal processo pode ser instaurado de ofício pela autoridade competente ou a “pedido” (e não mais “reclamação”) do interessado – que não se confundiria com o instituto da reclamação. Com isso, verifica-se que a reclamação do consumidor, que, embora possa dar origem a uma investigação preliminar que possa vir a resultar no processo administrativo, não é considerada causa para a instauração do processo administrativo sancionador. Abre-se ainda mais espaço para a função da reclamação como instrumento pelo qual o consumidor possa, perante a instância administrativa, buscar a reparação individual.

É, nesse contexto, que se entende que os Procons também poderiam receber as solicitações de arbitragem e exercer a gestão da arbitragem de consumo institucionalizada no Brasil.

Com efeito, o que se propõe é que os Procons tenham um papel semelhante ao desempenhado pelas Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo na Espanha, *i.e.*, de órgãos administrativos de gestão institucional da arbitragem de consumo e que prestam serviços de caráter técnico, administrativo e de secretaria às partes e aos árbitros.

A atribuição aos Procons da gestão da arbitragem de consumo estaria permitida pela autorização, no âmbito do sistema de defesa do consumidor, para os órgãos estaduais e municipais, em sua jurisdição e competência, desenvolverem “outras atividades compatíveis com suas finalidades” (art. 4, VI, Decreto 2.181/1997). Consideram-se, ainda, os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo e a regra do artigo 6º, VII, do CDC, pela qual o consumidor tem como direito básico o acesso também aos órgãos administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais.

Nesse sentido, percebe-se que, no ano de 2023, a lei que dispõe sobre a estrutura administrativa e diretrizes do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul estabeleceu expressamente para a Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos – da qual o Procon estadual é um departamento – a competência de “desenvolver mecanismos para o fortalecimento da mediação, conciliação e *arbitragem nas relações de consumo*” (art. 9 e anexo II, Secretaria de Justiça, Cidadania e Direitos Humanos, alínea k, Lei estadual 15.934/2023).

É, no âmbito do recebimento e processamento de reclamações, que aos diretores-presidentes dos Procons poderia ser atribuída a função de admissão ou inadmissão das solicitações de arbitragem apresentadas pelos consumidores. Essa decisão sobre a inadmissão da solicitação poderia ser passível de recurso, cuja decisão colocaria fim à via administrativa, perante um órgão colegiado a ser criado no âmbito da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça para desempenhar funções como as da Comissão de Juntas Arbitrais na Espanha.

Como o desenvolvimento e exercício das atividades dos Procons se limitam ao âmbito de sua jurisdição (art. 4, Decreto 2.181/1997), a competência para conhecer as solicitações individuais de arbitragem deve ser preferencialmente do Procon do território em que tenha domicílio o consumidor, sendo que, se houver mais de um competente (como o caso de um estadual e um municipal), aquele de inferior âmbito territorial é que deve conhecer do caso. É possível que as partes acordem submeter a resolução do conflito a outro Procon que não esteja

no âmbito territorial do domicílio do consumidor, mas naquele em que o fornecedor realize atividade e/ou esteja previamente cadastrado, o que é interessante em atenção à inexistência de fronteiras no comércio eletrônico e à luz de uma futura integração a nível regional ou internacional visando a resolução de conflitos transfronteiriços.

É importante a adesão dos fornecedores ao sistema arbitral de consumo brasileiro pelo que caberia aos respectivos Procons fomentar a arbitragem de consumo e procurar a adesão de fornecedores ao sistema por meio de ofertas públicas de adesão, que lhes concederiam distintivo oficial de adesão ao sistema.

Nesse contexto, caberia aos correspondentes Procons decidir sobre as ofertas públicas de adesão (OPA) dos fornecedores, bem como lhes conceder e retirar o distintivo. É atraente a regulação em âmbito nacional para definir padrões desse distintivo, a fim de que a existência de diferentes distintivos para cada Procon não venha a causar insegurança ou confusão nos consumidores quanto à sua autenticidade.

Também caberia ao Procon colocar à disposição do público uma lista dos fornecedores que estejam aderidos ao sistema de arbitragem brasileiro mediante OPA no seu respectivo âmbito territorial. Isso vai ao encontro do princípio da publicidade pelo qual os órgãos públicos devem agir (art. 37, Constituição).

Ainda deve ser desempenhada pelos Procons a função de elaborar e atualizar a sua lista de árbitros acreditados, que igualmente deve ser colocada à disposição do público.

A respeito dos árbitros que são competentes para decidir sobre a solução dos conflitos, considera-se que as pessoas propostas, pela Administração, pelas associações de consumidores e pelas organizações de fornecedores, devem solicitar a sua acreditação para atuar perante o Procon, a qual, se concedida pelo seu diretor-presidente, implica na sua inclusão na referida lista pública de arbitrados acreditados. Em relação ao árbitro que deve trabalhar à serviço das Administrações Públicas, é possível que não necessariamente esteja integrado na Administração da qual depende o Procon, podendo, *e.g.*, solicitar acreditação para atuação como árbitro perante um Procon municipal aqueles a serviço da Administração do estado.

Tal qual ocorre no Sistema Arbitral de Consumo espanhol, o colégio ou tribunal arbitral deve ser formado por 3 árbitros entre os propostos pela Administração, entre o pessoal a seu serviço, pelas associações de consumidores legalmente constituídas há pelo menos um ano e

que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos dos consumidores³⁷³ e pelas organizações empresariais ou profissionais legalmente constituídas.

Também se considera pertinente regular casos em que o órgão arbitral deve ser unipessoal, o que é coerente com um modelo de arbitragem que tem que racionalizar seu o custo econômico. O órgão arbitral unipessoal, composto por um árbitro proveniente da lista por proposta da Administração, pode decorrer do acordo das partes ou de decisão do Procon quando a causa for de baixa complexidade e envolver baixa quantia. A respeito das causas conhecidas por árbitros únicos, sugere-se que sejam aquelas em que o valor envolvido seja inferior a 2.640 reais,³⁷⁴ o que poderia vir a ser aumentado progressivamente. E, caso a designação pelo Procon de um órgão arbitral unipessoal seja objeto de oposição das partes, procede-se a designação do colégio arbitral, o que vai ao encontro da previsão da Lei de Arbitragem segundo a qual pode ser árbitro a pessoa capaz que tenha confiança das partes (art. 13, Lei 9.307/1996).

É importante destacar que, em todos os casos, os árbitros, no desempenho de sua função, devem proceder, tal como indicado pela Lei de Arbitragem, com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição (art. 13, § 6, Lei 9.307/1996).

A independência do julgador está apoiada na própria organização do sistema proposto, na medida em que se trata de uma arbitragem institucionalizada, e não uma realizada por uma entidade privada que seja criada ou mesmo subsidiada pelo fornecedor. Assim, os árbitros, no presente sistema, devem ser remunerados com os recursos oriundos da Administração da qual o Procon seja vinculado com base em critérios objetivos, como a quantidade de sentenças proferidas, sempre independentemente do conteúdo do resultado da arbitragem.

Aliás, a respeito da remuneração dos árbitros que não sejam indicados entre os propostos pela Administração, observa-se que o seu exercício funcional perante o Procon, órgão da Administração Pública, não os transforma em agentes públicos para esse fim,³⁷⁵ o que não

³⁷³ Trata-se dos requisitos exigidos pelo CDC para que as associações de consumidores sejam legitimadas para a defesa dos interesses dos consumidores à título coletivo (art. 82, IV, CDC). Utiliza-se o mesmo requisito a fim de que apenas as associações que possam ser parte legítimas para representar os consumidores possam propor árbitros.

³⁷⁴ No ordenamento jurídico espanhol, o valor máximo envolvido nas controvérsias que motivam a unipessoalidade do árbitro corresponde a 5% do valor máximo envolvido nas controvérsias que podem ser resolvidas por meio do juízo verbal no Poder Judiciário espanhol. Isso porque os órgãos arbitrais são unipessoais quando a causa for de baixa complexidade e o valor envolvido não for inferior 300 euros (art. 19.1.b, Real Decreto 231/2008) e o juízo verbal no âmbito do Judiciário é cabível para as controvérsias não inferiores 6000 euros (art. 250.2, Lei 1/2000). Como o presente trabalho visa a comparação com o sistema espanhol, apresenta-se uma sugestão de valor máximo envolvido no conflito para basear a designação de órgão arbitral unipessoal no sistema arbitral brasileiro com base na mesma razão em relação ao valor máximo envolvido nas causas cíveis de competência dos juizados especiais cíveis (40 salários-mínimos, equivalente 52.800 reais), que são consideradas como de menor complexidade pela lei (art. 3, I, Lei 9.099/1995).

³⁷⁵ Nesse sentido, compara-se que, em relação à atuação do particular como Juiz Leigo no âmbito do Juizado Especial Cível, é considerado que “a função de Juiz Leigo é exercida pelo particular, como auxiliar da Justiça, em

obsta que sejam remunerados pelo seu trabalho, ainda que sem vínculo empregatício ou estatutário.

Com base na independência, ainda se considera importante vedar o exercício pelos árbitros da advocacia perante o Procon em que atua como árbitro, seja no próprio âmbito da arbitragem de consumo, seja no processo administrativo ou na sua fase preliminar.

A imparcialidade e a independência são características chaves para conferir legitimidade ao resultado do procedimento proferido pelo árbitro. Daí por que é fundamental que haja um procedimento que possa assegurá-las, caso exista temor de que o julgador tenha um vínculo subjetivo com alguma das partes ou um determinado vínculo objetivo na sua relação com o processo.

Nesse sentido, veja-se que tal é garantido na Lei de Arbitragem, que dispõe que “estão impedidas de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil” (art. 14). A Lei de Arbitragem ainda prevê que o árbitro pode se escusar antes da aceitação da nomeação (art. 16), bem como que a parte interessada em arguir a recusa do árbitro pode apresentar a respectiva exceção, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes (art. 15, Lei 9.307/1996).

Referiu-se que a norma espanhola relativa ao Sistema Arbitral de Consumo especificamente prevê que não podem atuar como árbitros aqueles que tenham intervindo como mediadores no mesmo caso ou em qualquer outro que guarde relação estreita com este. Tal vedação ao julgador de exercer suas funções também pode ser encontrada no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a Lei de Mediação impede o mediador de atuar como árbitro em processo arbitral pertinente a conflito em que tenha atuado como mediador (art. 7, Lei 13.140/2015).

Ainda segundo a norma espanhola, também devem ser cumpridas as características dos árbitros relativas à honorabilidade e qualificação.

No que toca aos critérios de honorabilidade atribuídos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, observou-se que, para serem acreditados como árbitros do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, devem estar em pleno exercício de seus direitos civis e

colaboração com o poder público, não podendo seu mero exercício contínuo transformar o agente em servidor público”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 18954-PB**. Recorrente: Jocélio Jairo Vieira. Recorrido: Estado da Paraíba. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 8 ago. 2006.

não terem sido condenados por delito doloso, salvo que se tenha extinguido a responsabilidade penal e não estejam inabilitados para o desempenho de empregos ou cargos públicos por decisão judicial.

No Brasil, a Lei de Arbitragem não dispõe sobre critérios específicos de honorabilidade para os árbitros, diante do que seria questionável a necessidade de uma maior exigência em termos de honorabilidade e idoneidade para os árbitros de consumo em comparação aos árbitros dos ramos tradicionais das arbitragens, comerciais e de investimentos. Nesse contexto, pontua-se que, em relação aos árbitros em geral, diante da importância da função jurisdicional que desempenham e da confiança das partes, há quem considere que o árbitro que funciona em uma arbitragem tem o dever de revelar³⁷⁶ uma condenação por crime doloso quando “a condenação criminal *per se* induz à desconfiança”.³⁷⁷ Com base no descumprimento do dever de revelação, que impossibilitaria a parte o exercício de um direito essencial (o de recusa), a sentença arbitral

³⁷⁶ A respeito desse dever, a Lei de Arbitragem prevê que “as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência” (art. 14, §1º, Lei 9.307/1996).

³⁷⁷ Nesse sentido, em sua resposta a uma consulta envolvendo a conduta de árbitro, constituído para decidir conflito, de natureza financeira, relativo ao pagamento de valores resultantes de operação com derivativos objeto do contrato, que fora condenado criminalmente por crime contra o Sistema Financeiro Nacional, sendo este fato não informado às partes, Martins conclui que o árbitro tinha o dever de revelar a condenação criminal em questão: “não há dúvida de que o fato em si – condenação criminal – encerra uma conduta desgarrada dos preceitos socialmente aceitos, com sensíveis reflexos nas relações interpessoais, mormente naquelas cujo mister implica na realização da justiça. Como cediço, a arbitragem é instrumento pelo qual o cidadão, em harmonia com os interesses do Estado, e por ele autorizado a funcionar como árbitro, dita o direito, pondo fim aos conflitos privados. Nesse sentido, o exercício dessa função transborda o interesse meramente privado, eis que transita, de fato e de direito, na avenida dos interesses públicos. Afinal, a arbitragem tem por finalidade resolver os conflitos surgidos das relações em sociedade. Conquanto consensual e privada a sua gênese, seus efeitos propagam-se na esfera pública. Afinal, o árbitro coopera com o Estado na administração da justiça. É função de grande latitude ética e moral que no plano da arbitragem exponencializa-se por transcorrer esta em foro privado, sem maiores interferências do Estado e cujo julgador é escolhido pela sua competência, independência, imparcialidade e, sobretudo, pela sua integridade pessoal. Se assim é, não poderia a Lei de Arbitragem deixar de fixar o procedimento de verificação e aferição do grau de confiança que a parte pode extrair do candidato a árbitro. E não deixou de inscrevê-lo em seu regramento ao dispor, justamente, sobre o dever de revelação. É esse dever que assegura e habilita às partes avaliarem os parâmetros éticos do árbitro e, consequentemente, o grau de confiança que podem nele depositar. Afinal, somente podem funcionar como árbitro as pessoas capazes e que tenham a confiança das partes. No caso concreto, não resta dúvida de que o Árbitro negligenciou esse dever. Dever esse que tem por fundamento uma gama de valores sociais. [...] Ao Árbitro não era facultado faltar com o dever de informar feito tão contundente quando, é cediço, a revelação é justamente o caminho legal que permite a verificação e a superação de impasse ético. [...] Em outros termos, assim como sucede na arbitragem, também os candidatos ao ingresso na magistratura devem, como condição imperativa, apresentar certidões dos distribuidores criminais, e outras tantas, com vistas, justamente, à verificação da conduta social daquele que vai exercer função de interesse público. Ora, se para o juiz togado a confiança ou a certeza moral e ética é da essência, por certo também será nos casos de candidatos ao exercício da função de árbitro, função esta equiparada à dos juízes estatais”. MARTINS, Pedro A. Batista. **Árbitro. confiança das partes. condenação criminal. dever de revelação não observado. incidência do art. 32, ii da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro, 21 jan. 2012. Disponível em <https://batistamartins.com/arbitro-confianca-das-partes-condenacao-criminal-dever-de-revelacao-nao-observado-incidencia-do-art-32-ii-da-lei-de-arbitragem/> Acesso: 1/11/2023.

proferida seria maculada por vício de nulidade, porque emanada de quem não podia ser árbitro (art. 32, II, Lei 9.307/1996).

Também se identificou que no Sistema Arbitral de Consumo espanhol existem critérios de qualificação para os árbitros. O Real Decreto 231/2008 determina que os árbitros acreditados por proposta da Administração sempre devem ser licenciados em direito (art. 17). Em relação aos demais árbitros, o Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo estabeleceu que, na arbitragem em direito, os árbitros devem ser advogados em exercício ou licenciados em direito que acreditem amplos conhecimentos na normativa de proteção dos consumidores, bem como que, na arbitragem em equidade, devem acreditar formação específica na matéria de consumo ou experiência profissional em sua aplicação não inferior a um ano, servindo, para tanto, a superação do programa de formação de árbitros aprovado pela respectiva Junta Arbitral de Consumo, conforme programa comum acordado pelo Conselho Geral.

Assim, em um sistema de arbitragem de consumo brasileiro, nas arbitragens em direito, todos os árbitros devem ser graduados em Direito, enquanto, nas arbitragens em equidade, ao menos o árbitro acreditado entre os propostos pela Administração deve ser graduado em Direito.³⁷⁸ Em relação aos árbitros que não tenham sido acreditados por proposta da Administração, a sua qualificação também poderia ser determinada pela certificação de formação específica na matéria de consumo em eventual programa de formação de árbitros que os habilite adequada e suficientemente na matéria específica, preferentemente a ser regulamentado pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a nível nacional, a fim de evitar disparidades de especialização entre os árbitros perante diferentes Procons.

3.4 Um processo arbitral de consumo

Não obstante inexistir legislação específica sobre a arbitragem de consumo no Brasil, pretende-se, após realizado o exame da regulação específica da matéria na Espanha, analisar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro vigente responderia aos aspectos relevantes

³⁷⁸ Acredita-se que não se mostraria irrazoável a determinação no Brasil de que todos os árbitros sejam graduados em direito, independentemente da forma em que é resolvida a controvérsia (em direito ou equidade), a fim de garantir a suficiência de um conhecimento geral em direito. Isso porque dificilmente não haveria suficientes pessoas qualificadas para ocupar a função, uma vez que o país conta com a maior concentração de advogados por habitante do mundo. OAB NACIONAL. Brasil tem 1 advogado a cada 164 habitantes. **Notícias**, 2 ago. 2022. Disponível em <https://www.oab.org.br/noticia/59992/brasil-tem-1-advogado-a-cada-164-habitantes-cfoab-se-preocupa-com-qualidade-dos-cursos-juridicos> Acesso: 1/11/2023.

para o desenvolvimento do processo arbitral de consumo como meio de acesso à justiça pelos consumidores no país.

Nesse contexto de comparações dos sistemas jurídicos em questão, são, inclusive, apresentadas implicações que podem contribuir para objetos de reflexão em eventuais iniciativas de normatização do tema no Brasil.

Havendo norma pela administração pública que institua o respectivo Procon que contemple o apoio à arbitragem de consumo em seu âmbito, considera-se que várias questões relativas a um procedimento arbitral de consumo já poderiam ser estabelecidas em regras institucionais do próprio Procon com base na própria Lei de Arbitragem e em uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro.

Tal qual abordado ao tratar do processo arbitral de consumo na Espanha, optou-se por dividir este ponto em três tópicos. Assim, serão apresentados os princípios específicos que devem reger o processo arbitral de consumo no Brasil. Após, serão abordados os institutos relativos ao início e desenvolvimento desse procedimento. Por fim, serão examinados os aspectos atinentes a finalização das atuações pela sentença arbitral, de maneira que, no próximo tópico, será possível analisar as formas de controle desse resultado da arbitragem.

3.4.1 Princípios do processo arbitral de consumo

Apresentou-se que a norma que regula o Sistema Arbitral de Consumo na Espanha estabelece que o processo arbitral de consumo deve obedecer aos princípios de audiência, contraditório, igualdade entre as partes, gratuidade e confidencialidade.

A Lei de Arbitragem brasileira refere que a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção arbitral, que poderá se reportar às regras de órgão arbitral institucional – tal como eventuais regras a serem estabelecidas pelos Procons – sendo que, inexistindo estipulação acerca do procedimento, caberá ao órgão arbitral discipliná-lo (art. 21, caput e §1).

De qualquer forma, em todos os casos, no que diz respeito ao procedimento, há uma previsão geral que impõe na arbitragem a observância do contraditório – e ampla defesa (que corresponderia ao princípio espanhol da audiência)³⁷⁹ – e da igualdade entre as partes, assim como da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 21, §2, Lei 9.307/1996).

³⁷⁹ O princípio da audiência previsto na norma espanhola, que implica conferir às partes a oportunidade de se manifestar no processo, pode ser entendido no Brasil como o princípio da ampla defesa, que, por sua vez, é exercido por meio do contraditório. Daí por que, embora o artigo 21, §2º da Lei de Arbitragem não mencione

Verifica-se que “todas essas garantias, juntas, formam o chamado direito processual arbitral mínimo”.³⁸⁰ Ainda a respeito dessa previsão geral estatuída na Lei de Arbitragem, “trata-se do modelo constitucional de processo arbitral, cujo primeiro aspecto é o respeito ao devido processo legal na arbitragem, independentemente de previsão legal ou regulamentar específicas”.³⁸¹ O modelo constitucional de processo arbitral ou devido processo arbitral, manifestado no artigo 21, §2 da Lei de Arbitragem, decorre da “plena incidência, sobre o processo arbitral, dos princípios e garantias constitucionais inerentes à segurança interna do sistema processual”.³⁸²

Tais princípios são cogentes, e a sua não observância pode ensejar a ação de nulidade da sentença arbitral. A Lei de Arbitragem categoricamente prevê que é nula a sentença arbitral se “forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei” (art. 32, VIII, Lei 9.307/1996). Assim, “alçados à categoria de normas de ordem pública, o desrespeito a tais princípios contamina, inelutavelmente, o procedimento arbitral e a sentença que dele resulta”.³⁸³

A respeito do contraditório e ampla defesa e da igualdade das partes no processo, tais princípios fundamentais são derivações do devido processo legal e encontram previsão no artigo

expressamente a ampla defesa, é possível entender que esta também seria um princípio do devido processo arbitral mínimo, abarcada na própria referência ao contraditório, posto que considerados indissociáveis. A respeito da consideração da ampla defesa no âmbito do princípio do contraditório, veja-se que a própria Lei de Arbitragem dispõe como uma das causas que pode ensejar que seja negada a homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira é se o réu demonstrar que “tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitado a ampla defesa” (art. 38, III, Lei 9.307/1996). Ademais, a própria Constituição Federal dispõe como garantia fundamental que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório e ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5, LV). Essa garantia fundamental prevista na Constituição também incide sobre os processos arbitrais. Por sua vez, a respeito dessa consideração indissociável entre o contraditório e ampla defesa na norma constitucional: “o contraditório constitui uma importante faceta do devido processo legal, pois se associa, no próprio inciso LV do art. 5 da Constituição Federal, à ampla defesa”. NUCCI, Guilherme de Souza. art. 5, LV. In. MORAES, Alexandre de et. al. **Constituição federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 240. Por fim, neste sentido de que a ampla defesa também integra o devido processo arbitral: “a ampla defesa, apesar de não ter sido mencionada expressamente pela LA, é evidente que faz parte do rol de garantias mínimas do procedimento arbitral, uma vez que não há contraditório sem defesa. A ampla defesa é o instrumento do contraditório”. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

³⁸⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. Op. cit., p. 9.

³⁸¹ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 145.

³⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 30. Ainda: “é para efetivar a celeridade na efetiva solução do litígio e para obter grande aderência às realidades e circunstâncias do conflito, buscando a justiça sem servidão a dogmas do processo civil comum, que o sistema arbitral confere grande liberdade de escolha às partes, e aos árbitros grande poder de condução do procedimento. É para assegurar a segurança jurídica devida às partes que essa liberdade encontra limites naquelas garantias constitucionais. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 54.

³⁸³ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 164.

5, LIV e LV, da Constituição, devendo ser respeitados nos procedimentos arbitrais.³⁸⁴ Segundo Lemes, para quem o princípio do contraditório equivale ao da igualdade das partes no processo arbitral, isso significa que o árbitro não pode decidir sobre uma pretensão sem conferir oportunidade de a outra parte se manifestar.³⁸⁵

A autora explica que o órgão arbitral, “a cada manifestação de uma parte, intima a outra para se manifestar sobre a questão; somente assim será possível produzir provas, colher as razões das partes, ouvir testemunhas, produzir prova pericial, avaliar as alegações das partes, tudo no sentido de atuar sobre o convencimento do árbitro”.³⁸⁶ Daí por que há “necessidade de se garantir aos litigantes, por meio de intimação, a tudo o quanto for trazido ao procedimento, com o cuidado de se oferecer prazo razoável à manifestação”.³⁸⁷

Aponta-se que, se uma proibição de ser ouvida a uma das partes atenta contra os direitos ao contraditório e ampla defesa e à igualdade, por outro lado, as partes não são obrigadas a exercê-los, de modo que nem toda falta de manifestação será violadora desses princípios.³⁸⁸

Ainda nos termos do artigo 21, §2º, da Lei de Arbitragem, o procedimento arbitral também deve obrigatoriamente obedecer aos princípios da imparcialidade e do livre

³⁸⁴ Tais derivações do devido processo legal “alcançam e impõem restrições aos julgadores nos processos judiciais, administrativos e, evidentemente, nos procedimentos arbitrais. Não haveria, sequer, a necessidade de previsão expressa dos referidos princípios na Lei de Arbitragem, posto que, por sua estatura constitucional, permeiam todo o ordenamento jurídico infraconstitucional. Incidem em todas as fases do procedimento arbitral, inclusive antes mesmo da constituição do tribunal, nos atos preparatórios do procedimento, na chamada fase pré-arbitral”. Ibid., p. 164.

³⁸⁵ Nesse sentido: “o princípio do contraditório equivale ao princípio da igualdade das partes no procedimento arbitral. O princípio do contraditório encontra ressonância no aforismo romano *audiatur et altera pars*, que equivale ao princípio da audiência bilateral ou do contraditório. O árbitro não pode decidir sobre uma pretensão sem ouvir a outra parte. Às partes devem ser dadas a mesma oportunidade para se manifestarem quanto às provas produzidas e documentos juntados pela outra parte”. LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem. princípios jurídicos fundamentais. direito brasileiro e comparado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a 29, n. 115, p. 441-468, jul./set. 1992, p. 456.

³⁸⁶ Ibid., p. 457

³⁸⁷ CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 248.

³⁸⁸ Veja-se que a Lei de Arbitragem prevê que “a revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral” (art. 22, §3º, Lei 9.307/1996), sendo que o termo “revelia” empregado pelo legislador deve ser entendido em um sentido amplo (ausência de defesa pelo requerido e, por qualquer uma das partes, falta na audiência, omissão na produção de provas, etc.), que não corresponde à revelia do Código de Processo Civil, não implicando o seu efeito de presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor. Sobre isso, Beraldo explica que na Lei de Arbitragem não existe um dispositivo legal equivalente ao art. 319 do CPC (segundo o qual, “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”), bem como o CPC não é fonte subsidiária da Lei de Arbitragem. Assim, a menção à “revelia” na Lei de Arbitragem deve ser entendida como “contumácia”, que é um termo mais amplo, sendo que qualquer das partes que se ausentar no processo pode ser declarada contumaz pelo árbitro. Ainda, como a Lei de Arbitragem não regula verdadeiramente a revelia, não se aplicam os seus efeitos previstos no CPC ao processo arbitral, razão pela qual não haverá presunção de veracidade dos fatos. Nas palavras do autor, “o mais importante é saber que a ausência de qualquer uma das partes no processo, mesmo que no seu início, não importará na sua suspensão ou extinção, devendo o árbitro sentenciar quando estiver apto para tanto”. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 311.

convencimento, os quais são considerados “princípios coligados, uma vez que o livre convencimento representa a liberdade do julgador para avaliar os fatos e as provas e, a partir deles, estabelecer sua convicção, sem qualquer influência exógena que não a análise dos autos do procedimento”.³⁸⁹

Sobre o livre convencimento no processo arbitral, este deve ser sempre motivado, pois “não se confunde com arbítrio, de forma que deve o julgador fundamentar a sentença, explicando os motivos de seu convencimento, como forma de possibilitar às partes o controle da decisão”.³⁹⁰

Percebe-se que o artigo 21, §2º, da Lei de Arbitragem brasileira não enuncia os princípios da confidencialidade e gratuidade, os quais são previstos para o Sistema Arbitral de Consumo espanhol.

Ainda assim, é possível considerar que o princípio da confidencialidade da arbitragem de consumo na Espanha corresponderia ao dever de discrição do árbitro, que é princípio inerente à função dos árbitros, previsto na Lei de Arbitragem (art. 13, §6º, Lei 9.307/1996). Sobre esse dever, verifica-se que “ser discreto no exercício da função de árbitro significa evitar comentários sobre os casos e informações obtidas. É uma questão de comportamento, de postura, perante as partes, as testemunhas, os peritos, os advogados e o ambiente externo”.³⁹¹ Assim, tal qual decorre da incidência do princípio da confidencialidade na arbitragem de consumo na Espanha, pelo dever de discrição no Brasil, os árbitros também devem guardar silêncio em relação a certas informações conhecidas na arbitragem, como aquelas relacionadas com procedimentos industriais ou técnicas de fabricação.

Viu-se que na Espanha a confidencialidade do procedimento arbitral de consumo não se contrapõe a existência de um registro público de sentenças arbitrais emitidas.

De maneira semelhante, considera-se que, não obstante a discrição deva orientar a atuação dos árbitros no Brasil, isso não deverá se contrapor a uma função do Procon de administrar um registro das sentenças arbitrais, cujo conteúdo deve ser público, ainda que respeitada a privacidade das partes. Esse registro, que será detalhado posteriormente, quando das considerações sobre a sentença arbitral, é necessário para dar cumprimento, em geral, ao princípio constitucional da publicidade que deve ser obedecido pelos órgãos públicos (art. 37,

³⁸⁹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 168

³⁹⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 298

³⁹¹ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Op. cit., p. 105.

Constituição) e, mais especificamente, ao dever de informação pelos órgãos públicos de defesa do consumidor (art. 44, §1º, CDC).

Além disso, aborda-se o princípio da gratuidade do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, que é visto como um grande motivo pelo qual o seu modelo de arbitragem de consumo é bem sucedido como mecanismo de uso verdadeiramente generalizado.

No Brasil, a Lei de Arbitragem não regula quais são as custas e despesas com a arbitragem, apenas dispõe que a sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca disso (art. 27). É comum que as câmaras privadas de arbitragem disponham de uma tabela de custo, compreendendo uma taxa de registro fixa e valores variáveis de taxa de administração e honorário de árbitros baseados em um determinado percentual que, no caso concreto, é definido a partir do valor envolvido no litígio.

No entanto, sabe-se que as relações de consumo envolvem a particularidade do desequilíbrio, que pode, entre outros, ser fático (ou socioeconômico), entre os consumidores e fornecedores, justamente o que gera a necessidade de regras protecionistas ao sujeito mais vulnerável. Tanto o é que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo é princípio a ser atendido pela Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4, I, CDC). Além disso, em grande parte das disputas de consumo, o objeto do litígio envolve baixos valores, caso em que o consumidor poderia ter que desembolsar valor muito superior ao discutido, apenas com custas de arbitragem, honorários de árbitros e despesas relacionadas.

O impeditivo do consumidor de custear a arbitragem, cujos custos podem ser até superiores ao discutido, indica evidente obstáculo ao acesso do consumidor à justiça através de uma jurisdição arbitral institucionalizada. Ao impor óbices exorbitantes e desproporcionais ao consumidor ao acesso à jurisdição arbitral institucionalizada, estar-se-ia diante de impedimento do princípio da proteção do consumidor que deve pautar as atuações dos poderes públicos. Ou seja, a gratuidade deve ser a regra para a arbitragem de consumo de um sistema arbitral institucionalizado.

É uma opção de política pública,³⁹² pela qual o Estado brasileiro, em seu respectivo âmbito de atuação, fortaleceria os Procons e custearia o acesso à justiça através da arbitragem de consumo por considerar que se trata de um serviço que é socialmente relevante e que cumpre

³⁹² Sob outra opção política, não seria irrazoável que fosse estabelecida, para as controvérsias de maiores complexidade e valores envolvidos, uma taxa módica – sempre proporcional ao valor implicado no litígio e que não configure óbice ao acesso à justiça (admitindo-se a sua isenção se comprovada a insuficiência de recursos) como requisito para admissão da solicitação de arbitragem apresentada pelo consumidor. Entende-se que, se exigida uma taxa para o consumidor nesses casos, também deve ser exigida do fornecedor uma taxa para administração do procedimento.

com deveres fundamentais. Assim, propõe-se que o acesso ao Sistema Arbitral de Consumo deva ser gratuito e que, à luz do interesse social desse sistema, os custos da instituição da arbitragem de consumo sejam arcados pelo Estado, com os recursos provenientes do respectivo Procon ou, em função das suas disponibilidades orçamentais, do próprio ente federativo que o institui e mantém.

Embora um Sistema Arbitral de Consumo implique em custos para a administração, é possível considerar a moderação do custo a ser viabilizada por eventual contribuição a nível federal e pelas atribuições a nível estadual e municipal, sendo importante ter em consideração excepcionalidades orçamentárias que se verifiquem nos casos de municípios sem poder econômico suficiente.

Ainda, para implementar o sistema no âmbito dos Procons, é possível refletir a respeito da possibilidade do recebimento de recursos provenientes de termos de ajustamento de conduta e de Fundos de Defesa dos Direitos do Consumidor, por meio de convênios, termos de cooperação e correlatos, uma vez que tais valores devem se destinar a consecução das metas do CDC e do decreto que regulamenta o SNDC.³⁹³ É certo que a presente finalidade estaria em consonância com a Política Nacional das Relações de Consumo, que objetiva o atendimento das necessidades dos consumidores e a proteção dos seus interesses econômicos, atendendo os princípios de harmonização dos interesses dos participantes nas relações de consumo e de incentivo dos mecanismos alternativos de conflitos de consumo (art. 4, III e V, CDC).

Por fim, menciona-se o princípio da “competência-competência”, adotado na Lei de Arbitragem,³⁹⁴ pelo qual os próprios órgãos arbitrais decidem acerca de sua própria competência.³⁹⁵

³⁹³ Inclusive, menciona-se que a plataforma Consumidor.gov.br, criada primeiramente sem repasse de recursos (por meio de uma parceria da Senacon, Banco do Brasil e Secretaria Nacional de Segurança Pública, em 2013), recebeu posteriormente recursos advindos da celebração de um termo de ajustamento de conduta entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública e a empresa Crefisa S.A, celebrado no âmbito do Processo Administrativo n. 08000.028826/2013-78, no qual a empresa foi multada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor em R\$ 8.202.966, 35. Entre outros, a empresa destinou R\$ 7,5 milhões ao projeto de evolução da plataforma Consumidor.gov.br. TIMM, Luciano; MAIOLINO, Isabela. Mapeamento da plataforma consumidor.gov.br. In. LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (Org.). **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro: FGV, 2022, p. 139.

³⁹⁴ É previsto na Lei de Arbitragem que “caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória” (art. 8, parágrafo único, Lei 9.307/1996).

³⁹⁵ A respeito do princípio arbitral da competência-competência: “o aludido princípio consagra, de certa forma, especialização de princípio natural, de ordem lógica, que se aplica a qualquer espécie de cognição, visto que, se fosse subtraída a condição de examinar a sua própria condição de apreciá-la daquele que aprecia uma questão, tornar-se-ia logicamente impossível a apreciação de qualquer coisa por quem quer que seja. Assim, a não adoção do princípio remeteria a dilema insolúvel, na prática. Na sua aplicação em relação à arbitragem, o princípio tem o efeito negativo de afastar a possibilidade do exame antecedente dos tribunais estatais sobre as condições de validade do processo arbitral, com a dilação do controle judicial para momento posterior ao final daquele. E, em

3.4.2 O procedimento arbitral de consumo

À luz do princípio protecionista dos interesses dos consumidores, o procedimento arbitral de consumo institucionalizado deve ser unidirecional, *i.e.*, somente pode ser instaurado por solicitação de arbitragem do consumidor que apresenta a sua reclamação na instância administrativa.

Viu-se que o legislador brasileiro, no CDC, proibiu cláusulas contratuais que determinassem a utilização de arbitragem de maneira compulsória. Como já referido ao tratar sobre o tema, mesmo que haja cláusula contratual prevendo a utilização da arbitragem, tal não vincularia o consumidor, que poderia, após surgido o conflito, optar ou não por resolver o conflito extrajudicialmente através da arbitragem de consumo. Nesse caso, o procedimento arbitral só poderia ser instaurado mediante a ação do consumidor, o que vai ao encontro da proposta unidirecionalidade que deve ser característica do procedimento arbitral de consumo de um sistema institucionalizado.³⁹⁶

seu efeito positivo, consagra a legitimidade da via arbitral para tal cognição primordial”. RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 139-140. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça: “segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória, nos termos dos arts. 8º, parágrafo único, e 20 da Lei nº 9.307/1996”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência n. 170.233-SP**. Agravante: Geral agronegocios eireli. Agravado: Neith agropecuaria, informatica e participacoes. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 14 out. 2020. Inclusive, o princípio da competência-competência já foi alçado ao grau de “poder-dever do árbitro” pelo tribunal superior. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 425.955-MG**. Agravante: Germano Sukadolnik e outros. Agravado: Baru s/a participações e outros. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 25 fev. 2019. A outra cara da moeda da competência-competência é o princípio impeditivo de atuação do Judiciário. No Brasil, em caso de ação judicial apresentada pelo consumidor, a existência de convenção de arbitragem válida deve ser alegada pelo réu fornecedor antes de discutir o mérito em sede de contestação (art. 337, X, CPC), sob pena de implicar a aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral. Na ação judicial, ressalva-se que, em se tratando de convenção prévia ao litígio, não caberia ao réu alegá-la em preliminar de contestação, pois, nesse caso, o consumidor poderia ingressar judicialmente para resolver o conflito, pois não está a ela vinculado.

³⁹⁶ Além disso, considera-se extremamente razoável que seja vedada a apresentação de demanda pelo fornecedor contra o consumidor nesse sistema arbitral institucionalizado, a fim de que a atividade empresarial não se utilize de serviço subsidiado pelo Estado e nos quais pode haver litigância temerária, diante da inexistência de condenação do vencido em custas e honorários de advogado. Tal é a mesma lógica do Juizado Especial Cível em que, em regra, apenas pessoas físicas podem ser autoras, salvo microempreendedores individuais e pessoas jurídicas qualificadas como Organização de Interesse Público. Nesse sistema, conforme apontado por Pereira e Schinemann, se já são observados efeitos deletérios em razão da litigância exagerada, a situação estaria ainda pior caso se permitisse que empresas litigassem nessas condições favoráveis (gratuidade e ausência de risco de sucumbência). PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; SCHINEMANN, Caio César Bueno. On-line dispute resolution no processo civil brasileiro: o caso das plataformas de indenização contra companhias aéreas. In. WAOLKART, Erik Navarro et. al. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 456.

Com efeito, para dar início ao procedimento, o consumidor que tenha seus direitos vulnerados deve apresentar a sua solicitação de arbitragem perante o Procon competente, o que deve poder ser realizado tanto por escrito, quanto por via eletrônica.

A solicitação de arbitragem deve conter os dados das partes envolvidas, *i.e.*, dados de identificação do consumidor reclamante, inclusive o seu endereço para recebimento de notificações, e os do fornecedor reclamado, incluindo, se for conhecido, o seu endereço para efeitos de notificações ou outros dados que permitam a sua identificação completa.

Destaca-se que o consumidor deve relatar uma breve descrição dos fatos que motivam o conflito, a exposição das suas pretensões e, se for o caso, a quantia e fundamentos em que a pretensão é baseada.

Ainda, deve apresentar, se for o caso, cópia da cláusula compromissória (pois, embora não o vincule, vincula o fornecedor) ou do compromisso arbitral. Caso exista OPA do fornecedor ao Procon em questão, não é necessário que o consumidor apresente qualquer convenção arbitral prévia por ele firmada para que apresente sua solicitação de arbitragem, pois a própria instauração da arbitragem pelo consumidor serve como manifestação da sua vontade.

Considera-se possível que, mesmo que inexistir convenção arbitral ou OPA do fornecedor, o consumidor apresente a solicitação, e o Procon a repasse ao fornecedor, dando-lhe prazo para aceitação da arbitragem e apresentação da sua contestação. Se o fornecedor apresentar a contestação, com isso aceitando a arbitragem de consumo e formalizando a convenção arbitral, deve-se considerar iniciado o procedimento. No entanto, se transcorrido o prazo sem o aceite do fornecedor, o diretor do Procon notificará o consumidor e arquivará a sua solicitação.

É possível que o Procon defira prazo para que o consumidor regularize a sua solicitação, caso algum dos requisitos não tenha sido devidamente cumprido.

Mesmo que a disponibilização de modelos para reclamação dos consumidores já venha sendo uma prática adotada em vários Procons, é importante salientar que estes devem colocar à disposição, inclusive em meios eletrônicos, os formulários de solicitação de arbitragem de consumo pelo consumidor e até de contestação pelo fornecedor, a fim de facilitar a sua apresentação pelos envolvidos.

A respeito do momento da contestação, ou defesa, do fornecedor, entende-se que este poderia também apresentar reconvenção, embora a Lei de Arbitragem não disponha acerca do

tema.³⁹⁷ Assim como estabelecido na Espanha, considera-se que, em atenção à proteção ao consumidor que deve inspirar o estabelecimento desse Sistema Arbitral, eventual pretensão do fornecedor apresentada em reconvenção, cuja matéria deve ser suscetível à arbitragem, deve necessariamente ter conexão com as pretensões apresentadas pelo consumidor.

Ou seja, não devem ser admitidas pelo órgão arbitral as reconvenções cujas pretensões não envolvam matérias arbitráveis, nem sejam conexas com o pleito principal do consumidor. Mesmo porque só podem ser levadas à arbitragem de consumo as matérias sobre as quais as partes convencionaram. Caso admitida a reconvenção, à luz dos princípios da igualdade e contraditório, deve ser concedido prazo ao consumidor para apresentar a sua correspondente defesa e provas.

De modo similar ao que ocorre no Sistema Arbitral de Consumo espanhol, entende-se que deve caber ao diretor do Procon conhecer sobre a competência territorial do Procon em questão. Ainda, deve conhecer sobre a admissão à tramite da solicitação de arbitragem, podendo decidir sobre a inadmissão da solicitação, se presentes causas de inadmissão. A inadmissibilidade das solicitações de arbitragem deve estar ligada à inarbitrabilidade do litígio e às causas que sejam infundadas e não digam respeito à violação de direitos e interesses legítimos dos consumidores.

Em não sendo caso de inadmissão, o diretor do Procon deve decidir pela admissão da solicitação, proferindo decisão que dá início ao procedimento e procedendo com a notificação dos árbitros que conhecerão o conflito, notificando as partes a respeito. Nos termos da Lei de Arbitragem, deve ser a partir da aceitação da nomeação pelos árbitros que se considera instituída a arbitragem de consumo, que interrompe a prescrição, retroagindo à data da solicitação de arbitragem pelo consumidor (art. 19, caput e §2, Lei 9.307/1996).

Como a relação jurídica material de consumo posta no litígio é elemento que afeta a possibilidade de a arbitragem ser via para sua solução, entende-se que essa decisão pelo diretor sobre a admissão ou inadmissão da solicitação é uma medida prévia à instituição da arbitragem que vai ao encontro de um modelo de arbitragem institucionalizada que pretenda ser o mais econômico possível. Com essa medida prévia, os casos de inadmissibilidade flagrantes não

³⁹⁷ Beraldo explica que, embora a Lei de Arbitragem não trate sobre a possibilidade de se reconvir, “a doutrina e os regulamentos das câmaras arbitrais, por sua vez, são condescendentes com tal possibilidade”. Nesse contexto, o autor cita alguns regulamentos de centros de arbitragem que preveem essa possibilidade, nos quais se percebe que a formulação da reconvenção exige que a pretensão do demandado seja conexa com o pleito principal. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 305.

implicam os custos pela Administração com a instituição de uma arbitragem de consumo quando impossibilitada a utilização dessa via.

É evidente que isso não impede que, uma vez instituída a arbitragem de consumo, o órgão arbitral possa vir a proferir decisão sobre a sua falta de jurisdição com base no princípio da competência-competência, como, *e.g.*, pela inarbitrabilidade objetiva do conflito ou pela ausência de relação de consumo no caso concreto.

A respeito do procedimento arbitral em geral, há quem considere que, embora seja facultativa, a presença do advogado deveria ser indispensável durante o procedimento arbitral,³⁹⁸ em atenção à disposição constitucional segundo a qual “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei” (art. 133, Constituição).

No entanto, a indispensabilidade do advogado não é absoluta, o que é comprovado pela possibilidade do *jus postulandi* na jurisdição estatal, nos Juizados Especiais e na Justiça do Trabalho, e na jurisdição arbitral.

Observa-se que a Lei de Arbitragem brasileira dispõe que as partes poderão postular por intermédio de advogado (art. 21, §3º, Lei 9.307/1996), o que constitui uma faculdade, não uma imposição legal – diferentemente do que ocorre no processo judicial, em que a regra é a representação por advogado, excepcionada no Juizado Especial Civil onde a assistência por advogado é facultativa nas causas de até vinte salários-mínimos.³⁹⁹

A dispensabilidade de advogado na arbitragem de consumo se coaduna com o fato de que muitos conflitos de consumo por vezes tratam de questões simples e de baixo valor econômico. Nessas condições, se o consumidor fosse obrigado a contratar um advogado particular para postular no juízo arbitral, poderia restar inviabilizado o seu interesse na obtenção de uma tutela jurisdicional.

Diante disso, entende-se que permitir que as próprias pessoas possam apresentar seus casos representaria um exercício de cidadania. Ainda assim, não se pode suprimir o direito da parte de postular seu direito por intermédio de um advogado, diante do que não pode ser afastada a possibilidade de contratação de serviços advocatícios. Trata-se do exercício da autonomia da vontade da parte para dispensar ou não a atuação de representante externo.

³⁹⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 291.

³⁹⁹ Mesmo sendo facultativa a assistência no Juizado Especial Cível, o juiz alertará as partes da conveniência do patrocínio por advogado quando a causa o recomendar, bem como, se uma das partes comparecer assistida por advogado, ou se o réu for pessoa jurídica ou firma individual, terá a outra parte, se quiser, assistência judiciária por órgão instituído junto ao Juizado, na forma da lei local (art. 9, §1º e §2º, Lei 9.099/1995).

Apesar desta ser facultativa, particularmente nas causas de alta complexidade técnica e de maior relevância econômica, é recomendável a constituição de advogado para a defesa dos direitos e interesses das partes. Trata-se de uma medida que visa mitigar as vantagens que poderiam ser auferidas pelos jogadores habituais que contam com representação jurídica em casos cujas normas sejam mais complexas. Nesse caso, de maneira semelhante ao que ocorre no Juizado Especial Cível (art. 9, §2º, Lei 9.099/1995), o órgão arbitral deve alertar as partes da conveniência do patrocínio por advogado quando a causa o recomendar.

Ainda a respeito da representação por advogado, entende-se que, à luz do princípio da igualdade entre as partes, caso uma das partes venha a constituir advogado, o órgão arbitral deve conceder prazo para a outra parte, para que, querendo, também possa fazê-lo. Além disso, destaca-se que na arbitragem, tal como esclarecido por Carmona, “a parte hipossuficiente pode obter do Estado assistência jurídica, com o oferecimento de serviços de um advogado a quem não pode custear tal profissional”.⁴⁰⁰

Diante da flexibilidade do procedimento arbitral, verifica-se importante que, assim como estabelecido no Sistema Arbitral de Consumo espanhol, seja possível que a qualquer momento, desde que o façam antes do período de finalização do tramite de audiência, os consumidores e fornecedores possam modificar ou ampliar respectivamente a reclamação na solicitação de arbitragem e a contestação, sempre respeitado o princípio do contraditório e igualdade entre as partes. Trata-se de uma maior flexibilização na estabilização da demanda.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ Sobre isso, é referido pelo autor que, se, por um lado, é possível que a parte tenha acesso a este advogado custeado pelo Estado para aconselhá-la e defender seus interesses, por outro lado, “o árbitro não administrará tais problemas, que são externos à arbitragem e devem ser resolvidos no âmbito dos órgãos estatais próprios (procuradorias de assistência judiciária, defensorias, entidades assistenciais ligadas às Faculdades de Direito ou aos Municípios)”. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 297.

⁴⁰¹ Nos processos judiciais, o pedido ou a causa de pedir podem ser alterados até a citação, independentemente do consentimento do réu, ou até o saneamento do processo, com o consentimento do réu (art. 329, I e II, CPC), sendo que, depois disso, a demanda se estabiliza, devendo o julgador se ater a esses limites quando do proferimento de sua decisão. Por outro lado, a Lei de Arbitragem não possui uma regra a respeito do tema, podendo-se falar em flexibilização do momento de estabilização da demanda nos procedimentos arbitrais. Nesse sentido: “na arbitragem, a rigor, não há tal vedação: como o procedimento é flexível, se houver concordância entre as partes, nada impede que, mesmo após a celebração do termo de arbitragem, sejam modificados os pedidos e os seus fundamentos”. PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Procedimento I. In. LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Org.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 193. Exemplifica-se julgamento em que não houve reconhecimento de nulidade da sentença arbitral, com base no fato de que a arbitragem, ao contrário do processo civil, admite a flexibilização do momento de estabilização da demanda, inclusive para além da assinatura do termo de arbitragem, contanto que respeitados os princípios do contraditório e ampla defesa: “não há nulidade a ser reconhecida no ‘Termo de Compromisso Arbitral’. Nem mesmo porque no decorrer dele outros créditos reclamados pela ré tenham sido adicionados ao pedido. Isso porque em relação a esses novos créditos a autora teve oportunidade de manifestar-se e se manifestou expressamente, contrariando-os. É o que basta, como de fato bastou, já que ao regime da arbitragem a estabilização da demanda admite flexibilização distinta da do processual civil”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 1117726-42.2018.8.26.0100**. Apelante/Apelado: Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho

Inclusive, isso assegura que seja possibilitada a modificação da reclamação do consumidor, caso este venha a decidir ser representado por advogado, após ser alertado sobre a sua conveniência em razão da complexidade da causa.

Assim como no Sistema Arbitral de Consumo é previsto que o órgão arbitral na direção do procedimento pode incentivar as partes à conciliação, a Lei de Arbitragem brasileira determina que competirá ao órgão arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes (art. 21, §4º, Lei 9.307/1996).

No âmbito do procedimento, referiu-se que na arbitragem de consumo na Espanha deve ocorrer a audiência das partes, que poderá ser escrita, utilizando assinatura convencional ou eletrônica, ou oral, quer seja presencial, quer virtual.

No Brasil, observa-se que, embora a Lei de Arbitragem não utilize o termo “audiência” dentre os dispositivos que tratam do procedimento arbitral, isso não significa que não existam audiências na arbitragem. Como explica Montoro, à luz da flexibilidade do procedimento, pode o árbitro designar as audiências que se fizerem necessárias, *e.g.*, audiência de conciliação no meio do procedimento, audiência de instrução para produção da prova oral (depoimento de partes e/ou testemunhas), audiência para que as partes possam expor as razões de suas pretensões e/ ou responder eventuais dúvidas do órgão arbitral.⁴⁰²

Assim como no Sistema Arbitral de Consumo espanhol, o órgão arbitral pode não entender necessária a realização de audiência oral, decidindo o caso somente com base nos documentos escritos apresentados pelas partes, na medida em que a Lei de Arbitragem disciplina que “*poderá* o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar *necessárias*, mediante requerimento das partes ou de ofício” (art. 22, Lei 9.307/1996).

Médico. Apelante/Apelado: Unimed de Santos Cooperativa de Trabalho Médico. Relator: Des. Maurício Pessoa. São Paulo, 22 out. 2019.

⁴⁰² A respeito dessa audiência para exposição pelas partes, apontada por Montoro, para quem não se trataria de uma verdadeira audiência instrutória (não é para ouvir testemunhas, peritos, etc.), é “uma audiência marcada para as partes exporem suas posições de forma oral, para poderem debater oralmente, para que possam responder as perguntas já feitas antes pelo árbitro, e ainda para que o árbitro possa fazer eventuais novas perguntas, por exemplo pedindo esclarecimentos sobre temas abordados pelas partes na audiência. [...] As partes podem trazer e/ou examinar algum tipo de prova documental. Podem mostrar fotos ampliadas, gráficos, tabelas. Podem passar vídeos ou apresentações de power point. Tudo isso para melhor explicar ao árbitro as questões de fato e de direito objeto daquela arbitragem. E, com isso, contribuir para que o árbitro, e também os próprios advogados e partes, estejam melhor preparados para a fase instrutória”. Tal como advertido pelo autor, para que essa espécie de audiência funcione, é necessário que as partes sejam previamente informadas sobre a ordem dos trabalhos e as oportunidades que terão. MONTORO, Marco André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 415 f. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 275.

A respeito da prova, cabe mencionar que a sua validade e utilidade passam pelo respeito à tríade principiológica que rege a atividade probatória, *i.e.*, a vedação à prova ilícita, a liberdade probatória e o livre convencimento motivado quanto à valoração da prova.⁴⁰³

De modo semelhante à previsão espanhola sobre a realização das provas no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo pela qual serão notificadas as partes, indicando-se a data, hora e local da celebração e convocando-se para a prática das provas em que seja possível a presença das partes, verifica-se que a Lei de Arbitragem brasileira dispõe que “o depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros” (art. 22, §1º, Lei 9.307/1996).⁴⁰⁴

Segundo Schmidt et. al, há semelhanças importantes na mecânica de produção de provas entre o procedimento arbitral e o judicial, particularmente no campo da distribuição do ônus da prova. No procedimento arbitral, assim como na via judicial, a regra é a de que o ônus da prova recai sobre quem alega, cabendo ao requerente a prova do fato constitutivo do seu direito e ao requerido a prova do fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito postulado (art. 373, Código de Processo Civil). No entanto, tal como admitido na via judicial (art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil), caberia ao árbitro “aplicar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, sempre que se revelar, para uma das partes, impossível ou excessivamente difícil a

⁴⁰³ A vedação a prova ilícita se trata de garantia constitucional, posto que “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos” (art. 5, LVI, Constituição), o que incide também no processo arbitral. A liberdade probatória se verifica pelo fato de que o órgão arbitral poderá tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício (art. 22, Lei 9.307/1996). Sobre isso, refere Martins: “vê-se que é ampla a liberdade probatória no processo arbitral, à vista do elemento essencial, para o árbitro, que é a busca e a conquista da verdade material. [...] Destarte, é amplo o meio de prova utilizado tradicionalmente na arbitragem, notadamente nas de caráter internacional. [...] Aplica-se à arbitragem a regra de que ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário [no caso, com os árbitros] para o descobrimento da verdade (art. 339, CPC)”. Importa fazer a ressalva de que a produção de prova se sujeita a condição de admissibilidade, segundo os critérios de relevância (pertinência, necessidade e utilidade) e legalidade (licitude). MARTINS, Pedro A. Batista. **Panorâmica sobre as provas na arbitragem**. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. Por sua vez, o livre convencimento motivado (ou persuasão racional do destinatário da prova) se trata de princípio do devido processo arbitral previsto no artigo 21, §2º, da Lei de Arbitragem. A respeito desse princípio, Carmona explica que se impõe a livre convicção do julgador, livrando-o das limitações e mistérios da prova legal, tarifada, que o transformariam em um mero autômato. O autor ressalta que livre convencimento não se confundiria com arbítrio, pois o julgador deve fundamentar a sentença, explicando os motivos de seu convencimento (como forma de possibilitar às partes o controle da decisão), bem como que livre convencimento não afastaria regras relativas ao ônus da prova, pois a inversão do ônus da prova não teria repercussão alguma sobre a capacidade do juiz de decidir sobre a verdade dos fatos. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 298.

⁴⁰⁴ Aponta-se, ainda, que há previsão expressa de que, “em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem” (art. 22, §2º, Lei 9.307/1996)

comprovação de determinado fato ou, sobretudo, quando tiver a parte contrária maior facilidade de produzir a contraprova, como ocorre no caso de prova de fato negativo, verdadeira prova diabólica”.⁴⁰⁵

Destaca-se que é direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências” (art. 6, VIII, CDC). Diante disso, sustenta-se que, na arbitragem de consumo, também caberia ao árbitro promover a inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos para tanto, isto é, a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor. É preciso fazer a ressalva de que “a facilitação da defesa do consumidor pela inversão do ônus da prova não o exime de apresentar prova mínima dos fatos constitutivos de seu direito”.⁴⁰⁶

O órgão arbitral é competente para decidir sobre o deferimento ou não das provas propostas. Sobre isso, é entendido que “os árbitros podem indeferir a produção de determinada prova, se a julgarem, de forma fundamentada, impertinente, desnecessária ou contraproducente. Trata-se da consagração na arbitragem do princípio do livre convencimento motivado (arts. 21, § 2º, e 22 da Lei de Arbitragem)”.⁴⁰⁷ Ainda, como referido, à luz de um modelo constitucional de processo arbitral ou devido processo arbitral, não podem ser admitidas na arbitragem de consumo as provas ilícitas, que tenham sido obtidas com vulneração direta ou indireta dos direitos fundamentais.

O órgão arbitral pode, se for o caso, propor, de ofício, “outras provas que julgar necessárias” (art. 22, Lei 9.307/1996). A respeito desse papel complementar, considera-se que apenas podem ser propostas de ofício pelo órgão arbitral as provas consideradas imprescindíveis para a solução da controvérsia, o que é coerente com um modelo de arbitragem que tem que racionalizar seu o custo econômico.

⁴⁰⁵ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 177.

⁴⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.052.963-SP**. Agravante: André Porrino. Agravado: Itau Unibanco S.A. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 17 abr. 2023.

⁴⁰⁷ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Op. cit., p. 180. Sobre isso, exemplifica-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que o indeferimento pelo órgão arbitral do pedido de produção de prova pericial não viola o contraditório, à luz do princípio do livre convencimento motivado: “o indeferimento de realização de prova pericial pelo juízo arbitral não configura ofensa ao princípio do contraditório, mas consagração do princípio do livre convencimento motivado, sendo incabível, portanto, a pretensão de ver declarada a nulidade da sentença arbitral com base em tal argumento, sob pena de configurar invasão do Poder Judiciário no mérito da decisão arbitral”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.326.436-SP**. Agravante: Ortoeste Implantes Especializados Ltda e outro. Agravado: Stryker do Brasil Ltda. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 nov. 2019.

Para a prática das provas na arbitragem de consumo, nada impede a assistência judicial para que a prova possa se realizar perante os árbitros, já que, com base na Lei de Arbitragem, o órgão arbitral poderá “requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem” (art. 22, §2º, Lei 9.307/1996).

Por fim, menciona-se que é cabível a adoção de tutelas cautelares e de urgência como forma de resistência ao risco de inefetividade decorrente do tempo de transcurso do procedimento e com a finalidade de garantir a eficácia da sentença.⁴⁰⁸

3.4.3 A sentença arbitral

Com efeito, diante da reclamação do consumidor, contestação do fornecedor, alegações de provas realizadas pelas partes, cabe ao órgão arbitral proferir sentença arbitral que encerre o procedimento.

Nos termos da Lei de Arbitragem brasileira, “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” (art. 31). Ainda, a sentença que o árbitro “proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (art. 18), de modo que, “proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem” (art. 29, Lei 9.307/1996). Daí por que a sentença arbitral é final e produz efeitos de coisa julgada.

O procedimento pode ser encerrado por sentença arbitral que não resolva o mérito da controvérsia,⁴⁰⁹ *e.g.*, porque o conflito não é arbitrável, que incorpore um acordo entre as

⁴⁰⁸ São requisitos para concessão da tutela de urgência: a) a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*); b) o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do procedimento arbitral (*periculum in mora*); e c) a reversibilidade dos efeitos da decisão (art. 300, CPC). Nos termos da Lei de Arbitragem, antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência (art. 22-A) – cuja eficácia cessa se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 dias da efetivação da decisão judicial (art. 22-A, parágrafo único) –, sendo que, instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Judiciário (art. 22-B). Além disso, estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros (art. 22-B, parágrafo único, Lei 9.307/1996). Deferida a medida cautelar ou de urgência pelo árbitro, caso não seja cumprida voluntariamente, o órgão arbitral pode expedir carta arbitral para que a decisão seja efetivada pelo Poder Judiciário, nos termos dos artigos. 237, IV, e 260 a 268 do CPC.

⁴⁰⁹ De acordo com Beraldo, “a sentença arbitral pode ser terminativa ou definitiva. Esta julga o mérito, enquanto que, aquela, não. A sentença que julga o pedido procedente, no todo ou em parte, e a de improcedência, são exemplos de sentença definitiva. A sentença que extingue o feito, sem resolução de mérito, ao argumento de que a matéria é inarbitrável (objetiva ou subjetivamente), ou, ainda, que reputa como nula a convenção de arbitragem, é exemplo de sentença terminativa. Nesse caso, as partes precisarão dirimir seu conflito no Poder Judiciário. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p.416.

partes,⁴¹⁰ ou que resolva o mérito de maneira final decidindo sobre a procedência ou improcedência dos pedidos das partes.

A decisão do órgão arbitral colegiado será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral (art. 24, §1º, Lei 9.307/1996).

Segundo a Lei de Arbitragem, o prazo para prolação da sentença arbitral pode ser livremente convencionado pelas partes, e, na ausência de convenção sobre o tema, o prazo é de até seis meses, contados da instituição da arbitragem ou, se for o caso, da substituição do árbitro (art. 23). Ainda, as partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final (art. 23, §2).

Além disso, destaca-se que é possível a previsão de prazo no regulamento da instituição ou centro de arbitragem em que o procedimento arbitral é instaurado.⁴¹¹ Dessa maneira, se houver previsão de prazo para ser proferida sentença arbitral no regulamento para a arbitragem de consumo administrada no âmbito do Procon, é este que deve ser observado.

Quanto à forma da sentença, a decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito (art. 24) e deve ser assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros – ou pelo menos pelo árbitro presidente, que deve certificar eventual impossibilidade ou recusa de assinatura da sentença por um ou alguns dos árbitros (art. 26, parágrafo único).

A Lei de Arbitragem ainda estabelece como requisitos obrigatórios da sentença arbitral: I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio; II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade; III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e IV - a data e o lugar em que foi proferida (art. 26). O não atendimento dessas exigências é causa expressa de nulidade da sentença arbitral (art. 32, III).

Diante do requisito de que conste os fundamentos da decisão na sentença arbitral, identifica-se, para todos os casos, o dever de motivação da decisão no devido processo

⁴¹⁰ Nesse sentido: “se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei” (art. 28, Lei 9.307/1996).

⁴¹¹ Sobre a previsão de prazo para sentença arbitral no regulamento de determinada instituição de arbitragem: “Em suma, quando a parte instaura um procedimento arbitral em determinada instituição de arbitragem, significa que está aderindo ao seu regulamento, salvo se expressamente as partes estiverem abolindo-o e, ainda, que haja autorização do órgão arbitral. Isso significa que os prazos para se proferir sentença estabelecidos no regulamento valerão para as partes, mesmo que não exista disposição expressa, nesse diapasão, na convenção de arbitragem ou na ata de missão” BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 419.

arbitral.⁴¹² É uma garantia de um julgamento justo e isonômico, pois permite às partes identificar eventuais vícios ou causas de anulação na sentença.⁴¹³

Proferida a sentença arbitral, dando-se por finda a arbitragem, deve “o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo” (art. 29). Percebe-se que a Lei de Arbitragem disciplina de maneira bastante flexível a forma de ciência das partes a respeito da sentença arbitral, podendo ser feita, inclusive, por meios eletrônicos.

Após proferida a decisão final, o órgão arbitral poderá, de ofício, corrigir erros materiais.⁴¹⁴ Ainda, nos termos da Lei de Arbitragem, poderá, diante da solicitação da parte interessada, mediante comunicação à outra parte,⁴¹⁵ corrigir erros materiais, esclarecer alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença, ou se pronunciar sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão (art. 30, I e II).⁴¹⁶

⁴¹² Veja-se: “assim como ocorre com a sentença judicial, a sentença arbitral deve ser fundamentada, sob pena de nulidade, haja vista o disposto no art. 93, IX, da CF/88. Apesar de o preceito constitucional nada dispor sobre a decisão arbitral, por questões sistemáticas é inadmissível cogitar o contrário, até porque a sentença arbitral tem os mesmos requisitos que a sentença judicial, conforme se extrai do art. 26 da LA e do art. 458 do CPC”. Ainda: “Estes [art. 26, Lei 9.307/1996] são os requisitos legais da sentença. Mesmo que não existisse o inciso II do dispositivo em comento, a fundamentação é requisito de ordem constitucional, graças ao art. 93, IX, da CF/88, logo, há a necessidade de que a sentença arbitral seja motivada, sob pena de nulidade”. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 415 e 426.

⁴¹³ Nesse sentido: “A fundamentação é requisito obrigatório de validade da sentença arbitral no Brasil. É dela que se extrai a ratio das conclusões apresentadas no dispositivo. É a fundamentação que permite que as partes confirmem se suas alegações foram consideradas e se as provas apresentadas foram devidamente examinadas pelos árbitros, ainda que para descartá-las. Além disso, é a partir da fundamentação que as partes conseguem identificar eventuais vícios na sentença arbitral que possam justificar a apresentação de pedido de esclarecimentos (assim chamados os embargos de declaração da arbitragem) ou até mesmo a propositura de ação anulatória. Corolário do princípio do devido processo legal, a motivação das decisões arbitrais representa verdadeira garantia para as partes de um julgamento justo e isonômico”. SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 247.

⁴¹⁴ Embora a Lei de Arbitragem não disponha sobre a correção de erros materiais de ofício, concorda-se que “trata-se de vício de inexatidão material (indicação errônea de nomes, números, informações técnicas extraídas da perícia etc.). Por isso mesmo, permite o reparo, inclusive de ofício, de forma análoga ao previsto no art. 494, I, do CPC. [...]. Com efeito, em interpretação sistemática da Lei de Arbitragem, tem-se por perfeitamente possível a retificação de ofício do eventual erro material, desde que isso seja feito no prazo previsto para a apresentação de pedido de esclarecimentos. Isso porque, conquanto concluída a arbitragem com a prolação da sentença (art. 29 da Lei), o Tribunal Arbitral somente considera-se dissolvido após esgotado o prazo de cinco dias (ou prazo mais dilatado convencionado pelas partes) para a oposição dos embargos arbitrais. Nesse interregno, em observância ao dever de diligência do árbitro (art. 13, § 6º), há que se admitir a correção de ofício de eventual inexatidão material”. *Ibid.*, p. 265.

⁴¹⁵ A parte interessada tem o prazo de 5 dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, para, mediante comunicação à outra parte, solicitar ao órgão arbitral essas medidas (art. 30, Lei 9.307/1996).

⁴¹⁶ A respeito da hipótese embargos arbitrais para esclarecimento, aponta-se que “sobretudo nos casos de omissão podem ser atribuídos efeitos infringentes ao pedido, com a consequente modificação dos termos da sentença. É a hipótese, para exemplificar, de omissão da sentença quanto a eventual preliminar de prescrição que, se acolhida, pode alterar aquilo que foi decidido, ocasionando a improcedência dos pedidos formulados pela parte. É mandatória a oitiva da parte contrária, antes de se decidir a respeito do pedido de esclarecimentos, em respeito ao

Particularmente na arbitragem de consumo, em atenção ao fato de que nem sempre o consumidor estará representado por advogado, considera-se importante, conforme a reflexão proposta ao tratar da sentença arbitral do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, o estabelecimento, seja em futura norma sobre o Sistema Arbitral de Consumo no Brasil, seja no regulamento do Procon específico, de que a notificação da sentença deva incluir advertências sobre a possibilidade de apresentar embargos arbitrais, sobre as consequências da sentença e sobre os prazos e os órgãos nos quais é possível apresentar a ação de anulação, bem como sobre como executar a sentença em caso de descumprimento.

A respeito dos critérios pelos quais o órgão arbitral funda a sua decisão, a arbitragem pode ser resolvida em direito ou em equidade, a critério das partes (art. 2, Lei 9.307/1996). A Lei de Arbitragem definiu que são as partes que decidem se a arbitragem é de direito ou em equidade, salvo nas questões envolvendo a Administração Pública, em que a arbitragem obrigatoriamente é de direito (art. 2, §3º).⁴¹⁷

Nos termos da Lei de Arbitragem, as partes podem, inclusive, escolher as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º, § 1º), bem como convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (art. 2º, § 2º).

A respeito da equidade, Carmona ensina que esta atuaria na hipótese em que a incidência da norma seria injusta e inadequada, já que poderia ocorrer no caso concreto circunstância que o legislador não previu ao criar a norma abstrata para reger fatos-tipos. A equidade permitiria mitigar a severidade da norma, pois “quando autorizado a julgar por equidade, o julgador pode com largueza eleger as situações em que a norma não merece mais aplicação, ou porque a

princípio do contraditório (art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem), sob pena de cerceamento de defesa da parte prejudicada. Evidentemente, se a sentença for mantida, sem qualquer reparo, o desrespeito ao contraditório não terá qualquer consequência, por ausência de prejuízo”. SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 267.

⁴¹⁷ A respeito da arbitragem de direito envolvendo a Administração Pública, é entendido que “trata-se de exigência respaldada no princípio da legalidade administrativa (art. 37, caput, da CRFB), por força do qual a Administração Pública só pode fazer aquilo que a lei determina ou autoriza. Evidentemente, se o Poder Público, em seu atuar, deve obediência estrita aos comandos legais, deve a lei ser o parâmetro de julgamento dos atos praticados pelos entes estatais. Isso não significa que os árbitros não possam considerar (e aplicar), em suas decisões, os princípios que regem a Administração Pública. Ao contrário, tem perfeita incidência na arbitragem de direito todos os princípios gerais de direito (constitucionais ou legais), porquanto integram o ordenamento jurídico, servindo, portanto, como parâmetros de atuação da administração estatal”. Ibid., p. 49.

situação não foi prevista pelo legislador, ou porque a norma envelheceu e não acompanhou a realidade, ou porque a aplicação da norma causará injusto desequilíbrio entre as partes”.⁴¹⁸

Na arbitragem em equidade, o direito positivo não deve ser necessariamente afastado, pois pode ser considerada adequada a solução dada pela lei ao caso concreto. Assim, o árbitro pode “decidir em sentido contrário àquele indicado pela lei posta, o que não quer dizer que deva ele necessariamente julgar afastando o direito positivo. Em outros termos, se a aplicação da norma levar a uma solução justa do conflito, o árbitro a aplicará, sem que isto possa ensejar qualquer vício no julgamento”.⁴¹⁹

O fato de o conflito versar sobre matéria de consumo não é um impeditivo para a arbitragem em equidade, caso seja o critério escolhido pelas partes.

Observa-se que o próprio CDC faz referência expressa à equidade, ao dispor que os direitos nele previstos não excluem outros que derivem “dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade” (art. 7). Ainda, ao tratar do Juizado Especial Cível, onde também são resolvidas demandas de consumo, o próprio legislador previu que as partes poderiam optar pelo juízo arbitral (cujo árbitro seria escolhido dentre os juízes leigos), caso em que “o árbitro conduzirá o processo com os mesmos critérios do Juiz, na forma dos arts 5º e 6º desta Lei,⁴²⁰ podendo decidir por equidade” (art. 25, Lei 9.099/1995).

Ressalta-se que há um freio à autonomia da vontade das partes e à atuação do órgão arbitral que repousa na ordem pública, cujas normas “são aquelas que estabelecem os princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos de direito”.⁴²¹ As normas, regras e princípios, de ordem pública, em cuja categoria se enquadram as normas de proteção e defesa do consumidor, estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor (art. 1, CDC), não podem ser afastadas pela vontade privada.

Na arbitragem de direito, embora as partes possam escolher as regras de direito que serão aplicadas, estas não podem ser contrárias à ordem pública. Tal vai ao encontro da previsão da lei introdutória de todo o sistema jurídico positivo brasileiro segundo a qual “as leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade não terão eficácia no

⁴¹⁸ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 65.

⁴¹⁹ Ibid., p. 65.

⁴²⁰ Nos termos da Lei 9.099/1995: Art. 5º O Juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, para apreciá-las e para dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica. Art. 6º O Juiz adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

⁴²¹ Ibid., p. 69.

Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes” (art. 17, Decreto-Lei 4.657/1942).

Reitera-se que, nas arbitragens, tanto de direito, quanto em equidade, a decisão arbitral deve ser sempre motivada, uma vez que o legislador contemplou os fundamentos da decisão como requisitos obrigatórios da sentença arbitral (art. 26, II, Lei 9.307/1996).

Finalmente, mencionou-se que a discricão que deve pautar a atuação dos árbitros não deve se contrapor a uma função do Procon de administrar um registro das sentenças arbitrais, cujo conteúdo deve ser público, ainda que respeitada a privacidade das partes, para dar cumprimento, em geral, ao princípio constitucional da publicidade que deve ser obedecido pelos órgãos públicos e, mais especificamente, ao dever de informação pelos órgãos públicos de defesa do consumidor.

Sobre esta função de administrar um registro das sentenças arbitrais, entende-se que ela decorreria do princípio constitucional da publicidade de obediência pelos órgãos públicos, bem como do dever previsto no CDC de os órgãos públicos de defesa do consumidor manterem e divulgarem, publica e anualmente, cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores, cujo acesso às informações para consulta e orientação é facultado por qualquer interessado (art. 44, CDC). Foram estabelecidos, no decreto que regulamenta o SNDC, os detalhes desse cadastro de fornecedores,⁴²² como instrumento essencial de defesa e orientação dos consumidores.

Assim como os cadastros de reclamações fundamentadas contra fornecedores, os registros das sentenças arbitrais devem ser considerados arquivos públicos, sendo informações e fontes a todos acessíveis, gratuitamente, vedada a utilização abusiva ou, por qualquer outro modo, estranha à defesa e orientação dos consumidores, ressalvada a hipótese de publicidade comparativa (art. 60). Nesses registros de sentenças arbitrais, considera-se os Procons devem incluir as informações objetivas sobre o objeto da reclamação pelo consumidor, a identificação do fornecedor, o resultado do procedimento e, se for conhecido, o seu cumprimento (art. 59, §2).

⁴²² Veja-se que, o decreto que regulamenta o SNDC dispõe sobre a criação de um cadastro de fornecedores, aos quais os órgãos públicos competentes devem assegurar a publicidade, contabilidade e continuidade (art. 57). Este instrumento consiste em um cadastro – resultado dos registros feitos pelos órgãos públicos – de reclamações fundamentadas – notícia de lesão ou ameaça a direito de consumidor analisada pelo órgão público, a requerimento ou de ofício, considerada procedente, por decisão definitiva (art. 58, I e II). Esse cadastro, que será divulgado anualmente, ou, se necessário, em período menor, deve conter informações objetivas, claras e verdadeiras sobre o objeto da reclamação, a identificação do fornecedor e o atendimento ou não da reclamação pelo fornecedor (art. 59, §2, Decreto 2.181/1997).

Da mesma forma, os registros devem divulgados anualmente e atualizados permanentemente, por meio das devidas anotações, não podendo conter informações negativas sobre fornecedores, referentes a período superior a cinco anos, contado da data da intimação da decisão definitiva (art. 59, §3º, CDC). Aponta-se que, além de publicado no órgão de imprensa oficial local, deve ser dada a maior publicidade possível ao referido registro por meio dos órgãos de comunicação, inclusive eletrônica (art. 59 §1º, Decreto 2.181/1997).

3.5 Os efeitos da sentença arbitral e as intervenções judiciais como controle do resultado da arbitragem

A sentença arbitral tem efeitos de coisa julgada.⁴²³ Isso implica a aplicação da doutrina constitucional da imutabilidade que decorre do próprio direito à tutela judicial efetiva, significando que os órgãos judiciais não podem exercer um controle que não em conformidade com o estabelecido na lei.⁴²⁴

A respeito do controle do resultado da arbitragem, é previsto na Lei de Arbitragem que “a parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei” (art. 33). Assim, contra a sentença arbitral poderá ser exercida a ação de nulidade cuja demanda seguirá as regras do procedimento comum do Código de Processo Civil (art. 33, §1, Lei 9.307/1996).⁴²⁵

⁴²³ Nesse sentido: “sobre o tema, importante destacar inicialmente que a sentença arbitral produz os mesmos efeitos da sentença prolatada pelo Judiciário, constituindo título executivo judicial, e *ensejando a existência de coisa julgada sobre a matéria*” [Grifou-se]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2.223.641-GO**. Agravante: Torrefacao e moagem de cafe zem 23 Ltda. Agravado: Credimais fomento mercantil eireli. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 17 fev. 2023.

⁴²⁴ Sobre isso: “nos termos da Lei 9.037/96, a extinção do procedimento da arbitragem ocorre com a prolação da sentença arbitral, a qual somente pode ser objeto de embargos de declaração (a serem apreciados pelo próprio juízo arbitral) ou ação anulatória (artigos 29, 30, 32 e 33). [...] Conseqüentemente, a sentença arbitral não se sujeita a reexame de mérito nem pelo árbitro nem pelo juiz estatal, *adquirindo, desde sua prolação, a imutabilidade decorrente da coisa julgada* (artigos 18 e 31 da Lei 9.037/96), razão pela qual cabida sua execução definitiva (e não provisória)”. [Grifou-se]. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.102.460-RJ**. Recorrente: David Zylbersztajn e outros. Recorrido: Frb-par investimentos s/a. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 17 jun. 2015.

⁴²⁵ A referida lei estabelece que a ação de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, deverá ser proposta no prazo de até 90 dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos (art. 33, §1º). Ainda, é estabelecido que a sentença judicial que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o órgão arbitral profira nova sentença arbitral art. 33, §2º, Lei 9.307/1996). Nos termos do procedimento comum do Código de Processo Civil, cujas regras serão seguidas para essa demanda (art. 33, §1º, Lei 9.307/1996, e art. 318, Lei CPC), verifica-se que, como regra geral, nos termos do diploma processual civil, após apresentada a petição inicial pelo autor (art. 319, Lei CPC), o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação, devendo citar o réu com pelo menos 20 dias de antecedência (art. 334), podendo o réu oferecer contestação em 15 dias dessa audiência, ou da sua última sessão, ou do protocolo do pedido de cancelamento da audiência apresentado pelo réu quando ambas as partes manifestaram expressamente o desinteresse na composição consensual (art. 335, I e II). Não havendo vícios a serem sanados, o juízo, no dia e hora designados, declarará aberta a audiência de instrução e julgamento

Com efeito, a Lei de Arbitragem estabelece os motivos pelos quais poderá haver declaração de nulidade da sentença arbitral (art. 32). É nula a sentença arbitral se: “I- for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 da lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios do procedimento arbitral de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei”.

A primeira hipótese se refere à invalidação da própria convenção de arbitragem. Será nula a convenção arbitral quando houver o seu enquadramento nas regras dos artigos 166 e 167, bem como anulável quando houver os vícios do artigo 171, todos do Código Civil.⁴²⁶ Embora o artigo 169 do Código Civil preveja que o negócio jurídico nulo não convalesce pelo decurso

(art. 358). Passada a fase instrutória ou probatória, o juízo fará a prolação da sentença. A respeito da competência, cabe à Justiça Estadual julgar essas ações, salvo se se forem parte a União ou autarquias e empresas públicas federais, caso em que o feito deve tramitar perante a Justiça Federal. Sobre a competência de foro, da comarca, Beraldo assinala que “deve-se observar, em primeiro lugar, se no contrato existe cláusula de eleição de foro. Se houver, pensamos que deva ser respeitada. Caso não exista, consideramos seja preciso ajuizar a ação no foro do domicílio do réu, nos termos do art. 94 do CPC”. BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 527. Nesse ponto, importa fazer a ressalva de que, em se tratando de ação proposta pelo consumidor para declaração da nulidade de sentença arbitral proferida em conflito de consumo, propõe-se que deverá incidir o precedente do Superior Tribunal de Justiça a respeito da competência. O tribunal superior entende que é facultado ao consumidor, quando autor da ação, eleger, dentro das limitações impostas pela lei, a comarca que melhor atende seus interesses: “a competência territorial, em se tratando de relação consumerista, é absoluta. Se a autoria do feito pertence ao consumidor, cabe a ele ajuizar a demanda no local em que melhor possa deduzir sua defesa, escolhendo entre seu foro de domicílio, no de domicílio do réu, no do local de cumprimento da obrigação, ou no foro de eleição contratual, caso exista. Inadmissível, todavia, a escolha aleatória de foro sem justificativa plausível e pormenorizadamente demonstrada”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 391.555-MS**. Agravante: Jucélio Macedo Landim. Agravado: BV financeira sa crédito financiamento e investimento. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 14 abr. 2015.

⁴²⁶ Será nula a convenção arbitral quando, em atenção ao disposto no Código Civil, I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (art. 166). Também será nulo se verificada a simulação (art. 167, CC). Ademais, será anulável a convenção arbitral Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (art. 171, CC). De acordo com Schmidt et. al “muitas das hipóteses de invalidação da convenção de arbitragem, tal e qual previstas nos arts. 166, 167 e 171 do Código Civil, encontram guarida, ainda, na própria Lei de Arbitragem”. O autor explica que o artigo 1 da Lei de Arbitragem, ao se referir às “pessoas capazes de contratar” está em sintonia com os artigos 166, I, e 171, I, do Código Civil, bem como ao se referir aos “direitos patrimoniais disponíveis” está em sintonia com a ilicitude do objeto (prevista no art. 166, II, do diploma civil) quando a convenção arbitral abranger direitos indisponíveis. Ainda, elucida que “por violação aos arts. 166, III e VI, do Código Civil, será nulo o pacto arbitral cujo motivo determinante para a sua celebração tenha sido o de validar, via procedimento arbitral, algum ato criminoso, como corrupção ou tráfico de entorpecentes, por exemplo”. Em relação ao artigo 166, IV, do Código Civil, o autor aponta que a convenção arbitral deverá respeitar a forma prescrita em lei, sob pena de invalidação, diante do que, em se tratando de cláusula compromissória, deve obedecer a forma do artigo 4 e, em se tratando de compromisso arbitral, deve obedecer também aos requisitos do artigo 10, ambos da Lei de Arbitragem. SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 282

do tempo, a Lei de Arbitragem apresenta regramento especial, estabelecendo que as causas de invalidade da convenção arbitral devem ser arguidas na primeira oportunidade que a parte tiver para se manifestar após a instituição da arbitragem (art. 20, Lei 9.307/1996), sob pena de convalidação da convenção arbitral.

No entanto, tal como referido por Schmidt et. al, “existem exceções a esta regra, tal e qual eventual cláusula compromissória que submeta à arbitragem litígios que versem sobre direitos indisponíveis”,⁴²⁷ que, portanto, não se convalidaria com o decurso do tempo.⁴²⁸ Em sendo absoluta a nulidade da convenção arbitral em razão da inarbitrabilidade, entende-se que pode ser alegada por qualquer interessado ou pelo Ministério Público, bem como deve ser pronunciada pelo juiz de ofício (art. 168, Lei 10.046/2002).

A segunda hipótese de nulidade é a da sentença arbitral emanada de quem não podia ser árbitro, podendo-se entender nula a sentença proferida por árbitro que era incapaz ou parcial.

A respeito do árbitro parcial, a Lei de Arbitragem previu que a parte interessada em arguir a recusa do árbitro apresentará a respectiva exceção (art. 15), arguindo questões relativas à suspeição ou impedimento do árbitro, na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem (art. 20, Lei 9.307/1996). Daí por que, para que o vício da sentença arbitral proferida por árbitro suspeito ou impedido seja deduzido na ação de nulidade, a parte deve ter oportunamente apresentado arguição de recusa do árbitro nomeado, sob pena de convalidação do vício.

Ainda, aponta-se que, se regulados requisitos de honorabilidade e qualificação propostos para que os árbitros possam ser certificados para as arbitragens de consumo, deverá ser nula a sentença quando o árbitro que a proferiu não cumpra tais requisitos. Diante disso,

⁴²⁷ SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 283.

⁴²⁸ A respeito da inarbitrabilidade, verifica-se que há, contudo, divergência com relação aos efeitos na sentença da sua incidência à luz do sistema das invalidades processuais. Para Vicente, ao se compreender o sistema arbitral dentro do sistema processual brasileiro, mesmo que a inarbitrabilidade leve à nulidade da convenção de arbitragem, porque atingida no plano da validade, a sentença arbitral, no caso, não seria inválida, mas, sim, inexistente, em razão da ausência de jurisdição dos árbitros. VICENTE, Fabrizio Matteucci. *Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização*. 224 f. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 210. Pois bem, veja-se que, nos termos da tese l consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, a eficácia positiva da convenção de arbitragem válida acaba por definir “ao juízo arbitral eleito a competência para dirimir os litígios relativos aos direitos patrimoniais disponíveis, derogando-se a jurisdição estatal”, BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses. edição n. 122: da arbitragem**. Brasília, 5 abr. 2019. Então, inversamente, uma convenção inválida, sem eficácia positiva, acabaria por definir a competência ao juízo estatal, derogando-se a jurisdição arbitral. Nesse caso, eventual processo julgado por pessoa não investida em jurisdição é ato inexistente. E o defeito das decisões proferidas, sendo inexistentes, não se encerra com o término do feito. A partir disso, no contexto de impugnação dessa sentença arbitral, mostra-se pertinente o exame levantado por Vicente de que a consequência não é propriamente uma ação de declaração de nulidade, mas uma ação declaratória de inexistência jurídica, sem incidência do prazo de 90 dias do artigo 33, §1º, da Lei de Arbitragem.

para que não venha a ser declarada a nulidade da decisão arbitral, preservando a efetividade do procedimento, mostra-se importante a fiscalização, por parte dos Procons, do cumprimento pelos árbitros desses eventuais requisitos, garantindo-se com isso a qualidade do resultado. Essa interpretação decorre do fato de que a sentença proferida por um árbitro que não tenha a competência técnica ou a experiência que as partes confiam que lhe é exigida pode agredir bem jurídico de relevância para o desenvolvimento do procedimento e para as próprias partes envolvidas. Tal como se dá nos casos de árbitros parciais, caberia a parte, tendo conhecimento, se manifestar na primeira oportunidade no procedimento, sob pena de preclusão, o que, contudo, não impede eventual responsabilização do árbitro.

A respeito da terceira hipótese, será nula a decisão se não contiver os requisitos obrigatórios da sentença arbitral do artigo 26 da Lei de Arbitragem (relatório, fundamentos da decisão,⁴²⁹ dispositivo, data e lugar em que proferida).

A quarta causa de nulidade da sentença arbitral é verificada quando esta for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem. Isso significa que a sentença deve resolver o conflito com atenção à convenção arbitral e aos pedidos formulados pelas partes. É o que ocorre quando os árbitros resolvem sobre questões não submetidas à sua decisão. Isso porque a sentença arbitral deve resolver o conflito com atenção à convenção arbitral e aos pedidos formulados pelas partes.

E.g., se as partes convencionarem pela aplicação da lei brasileira ou pela exclusão de uma matéria da arbitragem, não pode o órgão arbitral decidir em equidade ou sobre essa matéria, sob pena de nulidade, eis que ultrapassa os limites do que foi livremente convencionado entre as partes. Ainda, a sentença *extra petita* ou *ultra petita* pode ensejar nulidade parcial, que se dá apenas em relação aos pontos que estão fora dos limites dos pedidos das partes.

⁴²⁹ Nesse ponto, ainda que a questão sobre o órgão arbitral estar vinculado aos precedentes judiciais não seja pacificada na doutrina, concorda-se que seria possível apresentar ação de nulidade da sentença arbitral que não se manifeste, quando é aplicável o direito brasileiro na arbitragem, a respeito de precedente judicial que tenha sido alegado pela parte, com base no descumprimento do requisito de fundamentação da decisão. Considera-se que, nas arbitragens de direito, em que o direito material aplicável é o brasileiro, os árbitros, que são equiparados aos juízes, devem obediência aos precedentes judiciais invocados pela parte, que são fontes do direito. Isso vai ao encontro da disposição do Código de Processo Civil segundo a qual não se considera fundamentada uma decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (art. 489, § 1º, VI, Lei CPC). Diante disso, é entendido que, “na arbitragem doméstica, caso o árbitro (ou painel) deixe de seguir precedente persuasivo ou vinculante, cabe à parte apresentar o competente pedido de esclarecimentos para, posteriormente, se for o caso, ingressar com ação desconstitutiva de sentença arbitral, por ausência de fundamentação, caso o precedente indicado deixe de ser examinado. Mesmo assim, não haverá que falar em anulação da sentença se a fundamentação utilizada, ainda que tenha havido erro de julgamento, tiver enfrentado o tema”. SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 292.

A quinta causa de nulidade da sentença arbitral incide quando comprovado que a decisão em questão foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva.⁴³⁰

A sexta hipótese diz respeito à sentença arbitral proferida fora do prazo, respeitado o disposto no artigo 12, inciso III, da Lei de Arbitragem. Veja-se que o aludido dispositivo preceitua que, tendo expirado o prazo para apresentação da sentença arbitral previsto no compromisso arbitral, o compromisso arbitral em questão extingue-se, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, concedendo-lhe prazo de dez dias para prolação e apresentação da sentença arbitral (art. 12, III, Lei 9.307/1996). Ora, percebe-se que, se o compromisso arbitral se extingue nessa situação, o órgão arbitral já não mais tem jurisdição para resolver o conflito, motivo pelo qual a sentença que venha a proferir pode ser objeto de ação de nulidade. É importante destacar que o descumprimento do prazo para proferimento da sentença só ensejará a nulidade da sentença, se a parte que a alega na ação de nulidade tiver feito uma notificação prévia ao árbitro ou presidente do tribunal arbitral.⁴³¹

A sétima causa de nulidade decorre do desrespeito aos princípios do procedimento arbitral de que trata o art. 21, § 2º, da Lei de Arbitragem, *i.e.*, contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento. Considera-se que essa hipótese diz respeito à violação das garantias do devido processo legal na arbitragem, as quais tratam de princípios cogentes, de ordem pública, que não podem ser afastados pela vontade privada.

Viu-se que a lei de arbitragem espanhola expressamente prevê a anulação da sentença arbitral que seja contrária à ordem pública. Identifica-se, contudo, que a Lei de Arbitragem brasileira não prevê de maneira expressa a violação à ordem pública como causa de nulidade da sentença arbitral.

⁴³⁰ Não obstante o árbitro possa responder penalmente por estes crimes - tanto o é que foi equiparado aos servidores públicos para fins da legislação penal (art. 17, Lei 9.307/1996) -, Cahali aponta que, para fins de ajuizamento da ação de nulidade, não se exige a condenação criminal, de modo que a prova pode ser feita na própria ação de nulidade. Sobre essa hipótese, o autor considera que, em se tratando de tribunal arbitral que tenha proferido a sentença por julgamento majoritário (não unânime), “o vício cometido por quem votou vencido não contamina a sentença, se a posição adotada não interferiu na conclusão final alcançada pela maioria e tornada definitiva”, diante da ausência de prejuízo a justificar a nulidade da sentença. Isso, entretanto, não se aplicaria aos casos de impropriedade parcial, pois aquele que realizou a conduta criminosa pode ter influenciando o resultado final, presumindo-se o prejuízo à parte parcialmente vencida. CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multipartas**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 412.

⁴³¹ Ainda que o artigo 12 faça referência apenas ao compromisso arbitral, verifica-se que, segundo Schmidt et. al, a jurisdição arbitral se exaure com o encerramento do prazo convencional em sentido geral ou mesmo do prazo legal, se for o caso. Os autores ainda observam que somente a parte que notificou o árbitro poderá propor a ação anulatória. Nesse sentido: “Encerrado o prazo convencional (ou o prazo legal, se for o caso), tem-se por exaurida a jurisdição arbitral. [...]. Somente a parte que notificou o árbitro único (ou o presidente do painel arbitral, se for o caso) poderá propor a ação anulatória de sentença arbitral. Já diz o velho brocardo: “o direito não socorre aos que dormem” (dormientibus non succurrit ius). Assim, a parte que se quedou inerte nada poderá fazer a respeito” SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 296.

Com relação aos limites à arbitragem decorrentes da violação à ordem pública, é previsto expressamente que a questão pode ser analisada pelo Poder Judiciário na homologação de sentenças arbitrais estrangeiras no Brasil (art. 39, II), o que é analisada perante um juízo de deliberação pelo Superior Tribunal de Justiça. Inclusive, daí por que se mostra importante a observância da ordem pública do país cuja execução da sentença se pretende, notadamente sob pena de ineficácia da mesma. Ainda, convém esclarecer que a ordem pública cuja violação será analisada em sede de homologação da sentença arbitral estrangeira é a internacional, com âmbito mais restrito e mais grave do que a interna, notadamente no que diz respeito às formalidades da sentença à luz de princípios fundamentais.

Por sua vez, no que toca à ação de declaração de nulidade da sentença nacional, ainda que haja considerações no sentido de que o rol previsto na Lei de Arbitragem brasileira dos casos ensejadores de nulidade seria exaustivo, sustenta-se a sua compreensão como sendo exemplificativo. Assim, defende-se que a violação à ordem pública também seria uma hipótese de nulidade da sentença, em que pese não prevista expressamente no rol do artigo 32.

Por coerência, tal não poderia ser diferente, pois, como explica Martins, é “inaceitável que se controle a ordem pública em sentenças estrangeiras e o mesmo não aconteça naquelas exaradas em nossa própria jurisdição”.⁴³² Dessa maneira, concorda-se que “tanto as sentenças arbitrais nacionais quanto as sentenças arbitrais estrangeiras estão sujeitas à mesma condição geral de validade, qual seja, não atentar contra a ordem pública”.⁴³³ Ademais, a nulidade da sentença decorrente da violação à ordem pública não seria senão uma interpretação sistemática teleológica da própria Lei de Arbitragem, na medida em que “de nada adianta uma previsão legal que exige respeito à ordem pública (art. 2º, §1º), se não é possível combatê-la, caso necessário”.⁴³⁴

Sustenta-se que a nulidade da sentença arbitral em razão de violação à ordem pública interna é, antes, uma questão de respeito à norma imperativa, isto é, de aplicação ou observância das normas de ordem pública pelo árbitro. Tal vai ao encontro da possibilidade de as partes escolherem, livremente, as regras de direito aplicadas na arbitragem, desde que não haja

⁴³² MARTINS, Pedro Batista. Normas e princípios aplicáveis aos árbitros. In. MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto (Org.). **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 320.

⁴³³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo. um comentário à lei 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 418.

⁴³⁴ OLIVEIRA, Humberto Santarosa. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. In. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). **Temas controvertidos na arbitragem à luz do código de processo civil de 2015**. Rio de Janeiro: GZ, 2018, p. 183.

violação à ordem pública, conforme prevê a Lei de Arbitragem (art. 2º § 1º). Isso porque, caso as partes venham a infringir a ordem pública com a escolha da lei, tal escolha da lei será inválida e ineficaz, diante do que se entende que cabe ao árbitro, afastando a lei escolhida, observar as normas de ordem pública “ao realizar os procedimentos arbitrais e proferir sua decisão, sob pena de não se revestir de validade”.⁴³⁵

Além da nulidade da sentença arbitral, ainda no âmbito de intervenção judicial como controle do resultado da arbitragem, referiu-se que a lei de arbitragem espanhola permite a revisão pelo Judiciário da sentença arbitral nos mesmos casos de revisão das sentenças judiciais transitadas em julgado. Essa revisão judicial na Espanha se assemelha à ação rescisória no Brasil, na medida em que o objetivo é rescindir uma decisão judicial que tenha transitado em julgado. A respeito disso, importa referir que, no Brasil, “não é cabível a ação rescisória do art. 485 do CPC contra a sentença arbitral”.⁴³⁶ Ainda que não seja cabível ação rescisória, percebe-se que a corrupção passiva, que é uma das causas para a revisão judicial da sentença arbitral na Espanha, poderia ser atacada no Brasil através da ação de nulidade (art. 32, VI, Lei 9.307/1996).

Outrossim, menciona-se a respeito da execução forçada da sentença arbitral proferida. Além do caráter executivo ter sido atribuído pela Lei de Arbitragem (art. 31, Lei 9.307/1996), verifica-se que, entre os instrumentos que configuram título executivo judicial, implicando o seu cumprimento, o legislador do diploma processual civil também incluiu expressamente as sentenças arbitrais (art. 515, VII, CPC).

Assim, caso não haja o cumprimento voluntário da sentença arbitral, pode-se propor o cumprimento da sentença arbitral perante o Poder Judiciário,⁴³⁷ seguindo-se as normas do diploma processual civil, citando-se o devedor no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 dias (arts. 515, §1º, e 523, CPC)

A sentença arbitral é final, tem efeito de coisa julgada e constitui título executivo, razão pela qual pode ser executada (arts. 18 e 31, Lei 9.307/1996, e art. 515, VII, CPC). Isso significa

⁴³⁵ BELTRÃO, Irapuã Gonçalves de Lima. Arbitragem, regulação e normas de ordem pública: limites da autonomia das vontades, **Revista da AGU**, Brasília, a. 12, n. 36, p. 89-105, abr./jun. 2013, p. 103.

⁴³⁶ BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem : nos termos da Lei no 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 469.

⁴³⁷ A respeito do prazo prescricional para a pretensão do cumprimento de sentença, inobstante a ausência de previsão legal sobre o ponto, entende-se que este é o mesmo da pretensão da ação de conhecimento, conforme a súmula 150 do Supremo Tribunal Federal: “prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação”. A respeito do início do prazo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça assinala o início da contagem a partir do trânsito em julgado da decisão exequenda: “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.928.065-MG**. Agravante: Marco Antônio Valadares Gontijo. Agravado: Dalma Adelaide Valadares Cordeiro e outro. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 6 mar. 2023.

que pode ocorrer o cumprimento de sentença arbitral mesmo quando interposta ação de nulidade. No entanto, a parte prejudicada pode desejar a suspensão do cumprimento da sentença arbitral, requerendo ao juiz estatal que dê efeito suspensivo a sua impugnação, diante da relevância da fundamentação e da garantia integral do juízo, lembrando-se que é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, prestando caução.⁴³⁸

Importa destacar que, além das matérias elencadas no diploma processual civil (art. 525, § 2º, CPC), a Lei de Arbitragem expressamente autoriza que o executado poderá requerer a nulidade da sentença arbitral na sua impugnação ao cumprimento da sentença (art. 33, §3º, Lei 9.307/1996), possibilitando-se, com isso, mais uma via para o controle do resultado da arbitragem.

⁴³⁸ Em atenção às normas do diploma processual civil, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, o juiz pode atribuir efeito suspensivo à impugnação, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (art. 525, §6º). Mesmo tendo sido atribuído efeito suspensivo, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz (art. 525, §10, CPC).

PARTE 2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO ONLINE COMO MEIO ADEQUADO DE ACESSO À JUSTIÇA NA ESPANHA E NO BRASIL

De um modo geral, a resolução online de conflitos (ODR) corresponde à utilização de ferramentas tecnológicas, englobando diversas possibilidades menos ou mais sofisticadas do ponto de vista tecnológico, para apoio nos procedimentos dos métodos adequados de negociação, conciliação, mediação e *arbitragem*.

A migração das relações para o ambiente digital já é uma realidade atualmente. A ODR, além de uma alternativa adequada de acesso à justiça para os conflitos de consumo, é vista também sob a perspectiva do fortalecimento da confiança dos consumidores no mercado digital, inclusive transfronteiriço.

Nesse contexto, é considerada especialmente adequada a utilização da ODR para os conflitos decorrentes de transações online, a fim de que possam ser solucionados e resolvidos no mesmo ambiente (online) em que realizados, evitando dificuldades a que seriam submetidos os envolvidos com possíveis deslocamentos, custos e espera para atendimento tradicional presencial e andamento dos feitos. A ODR se mostra ainda mais apropriada, senão a única opção na prática, diante das dificuldades e complexidades existentes para o acesso à justiça através do processo civil no âmbito do Poder Judiciário nos conflitos de consumo envolvendo o comércio eletrônico transfronteiriço.

Nos últimos anos, pode-se observar esforços dirigidos a uma política pública efetiva de tratamento adequado de conflitos de consumo por meio da ODR na Espanha/União Europeia e no Brasil, respectivamente através da plataforma europeia de ODR e dos sistemas próprios utilizados pelas Juntas Arbitrais de Consumo espanholas e da plataforma brasileira de negociação direta Consumidor.gov.br e dos sistemas próprios utilizados pelos Procons.

Nessa segunda parte do trabalho, passa-se a tratar especificamente da arbitragem de consumo como meio adequado de resolução online de conflitos (ODR) na Espanha e no Brasil.

Para tanto, apresenta-se um panorama geral da resolução online de conflitos (ODR), abordando a sua origem e evolução, seus conceitos e suas diversas modalidades, a sua interação com mecanismos de persuasão e com a prevenção de conflitos, a sua adequação na atual sociedade de consumo em rede para os conflitos de consumo. Tais aspectos são relevantes para uma contextualização da ODR, para demonstrar a sua adequação às sociedades espanhola e brasileira para o tratamento dos conflitos de consumo e, posteriormente, para fazer algumas reflexões relativas aos desafios na utilização da ADR/ODR de consumo.

Após, de maneira específica, analisa-se a arbitragem de consumo como meio de ODR no contexto jurídico espanhol, inclusive a partir das influências das normas e da prática da União Europeia para o tratamento de conflitos transfronteiriços. Assim, analisa-se o Sistema Arbitral de Consumo em sua modalidade eletrônica, abordando questões como a competência das Juntas Arbitrais, a prática das notificações eletrônicas, o lugar da arbitragem, as convenções arbitrais eletrônicas, a existência de mecanismos para garantir a identidade das partes e a integridade das mensagens e documentos, a realização de audiências virtuais, a possibilidade de utilização de provas digitais. Após, examinam-se a Plataforma de ODR da União Europeia e a maneira pela qual o Sistema Arbitral de Consumo espanhol se adequa ao sistema espanhol de resolução alternativa de litígios de consumo, abordando questões como o procedimento de acreditação das Juntas Arbitrais de Consumo, a adaptação das Juntas Arbitrais de Consumo o cumprimento dos padrões e obrigações exigidos pela disciplina europeia e pela lei espanhola que a transpôs ao ordenamento jurídico nacional, a determinação do direito aplicável aos contratos de consumo transfronteiriços.

Por fim, a partir do método comparativo, investiga-se como poderia ser realizada a arbitragem de consumo online no Brasil, à luz do ordenamento jurídico brasileiro e da existência de uma plataforma nacional para negociação direta entre consumidores e fornecedores. Desse modo, analisa-se um sistema arbitral de consumo em sua modalidade eletrônica no Brasil, a partir do exame das questões que foram abordadas quando da análise da arbitragem de consumo eletrônica na Espanha (regramentos da arbitragem eletrônica, convenções arbitrais eletrônicas, a existência de mecanismos para garantir a identidade das partes e a integridade das mensagens e documentos, a realização de audiências virtuais, a possibilidade de utilização de provas digitais). Após, examinam-se a Plataforma brasileira Consumidor.gov.br e a adequação da incorporação do sistema arbitral de consumo brasileiro em seu contexto, bem como reflete-se sobre a possibilidade de coordenação da plataforma para os conflitos de consumo transfronteiriços notadamente à nível Mercosul.

1. A RESOLUÇÃO ONLINE DE DISPUTAS

1.1 Origem e desenvolvimento da resolução online de conflitos

Segundo Rule, “o surgimento da ODR como um campo coincide intimamente com o surgimento da Internet como espaço de comércio”.⁴³⁹ Ainda que ligado à ideia da internet como campo de comércio, é possível identificar que o incentivo ao desenvolvimento de sistemas e programas de ODR, ao longo da sua recente existência, passou a ser compartilhado por vários atores com diferentes interesses, *e.g.*, acadêmicos, comerciais, governamentais.

Ao tratar sobre o histórico da ODR, verifica-se que Cortés sistematiza a ocorrência de quatro fases distintas, denominadas de amadora (antes de 1995), experimental (de 1995 a 1998), empreendedora (1998 a 2002) e institucional (depois de 2002).⁴⁴⁰ Hernández, em sua divisão a respeito da história da ODR, compartilha da classificação quanto aos dois primeiros períodos de Cortés, porém considera que o terceiro período estaria compreendido entre 1998 a 2010 e o quarto de 2010 até os dias atuais.⁴⁴¹

A primeira fase corresponde ao período desde a criação da internet até 1995, quando os primeiros conflitos surgiram na internet e foram usados mecanismos informais de ODR.

De acordo com Katsh e Rifkin, os primeiros procedimentos de ODR mais famosos aconteceram no que toca a relações interpessoais ocorridas em grupos de discussão [“*listservs*”] ou “masmorras multiusuários” [“*multi-user dungeons*”], que são espaços online em que os

⁴³⁹ RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002, p. 40.

⁴⁴⁰ CORTÉS, Pablo. **Online dispute resolution for consumers in the european union**. Oxon: Routledge, 2011, p. 55-56. Há, ainda, quem mencione o surgimento de um quinto período, uma fase Jurisdicional das ODRs, decorrente da transformação digital da Justiça e das práticas adotadas a partir da pandemia da Covid-19, quando os tribunais judiciais virtualizaram, na medida do possível, as atividades forenses e atos processuais. Essa é a posição de Suriani, que exemplifica a realização de audiências de instrução e sessões de julgamento com sustentações orais nos tribunais por mídia eletrônica, bem como a disponibilização gratuita, durante a pandemia, da plataforma da empresa brasileira MOL (Mediação On-line) para os tribunais de justiça interessados em manter suas centrais de conciliação em funcionamento, o que resultou em experiências exitosas em diversos tribunais, dando origem, inclusive, à Resolução n. 358 do CNJ, que determina que os tribunais disponibilizem Sistema Informatizado para Resolução de Conflitos por meio da conciliação e mediação. A respeito disso, mostra-se pertinente apontar a ressalva feita pela autora: “pode-se dizer que já estamos vivendo a fase jurisdicional das ODRs. Cabe aqui uma ressalva de que a verdadeira transformação que os sistemas de ODR causaram na maneira de solucionar as disputas está presente em parte dos projetos de tribunais virtuais planejados e executados como tais, porém, a tecnologia incorporada pelo Poder Judiciário no processo civil tradicional, atualmente, se mostra mais como uma fase intermediária, entre a mera digitalização e a verdadeira transformação”. SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 194.

⁴⁴¹ HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 56

usuários interagem por texto e nos quais foram utilizadas técnicas de mediação para resolver conflitos.⁴⁴²

A segunda fase ocorreu entre 1995 e 1998, quando começaram a surgir mais disputas no ambiente online e houve financiamentos para projetos pilotos de ODR de distintas instituições, especialmente acadêmicas, como, nos Estados Unidos, o Virtual Magistrate criado na Universidade de Villanova e o Online Ombudsman Office na Universidade Massachusetts, oferecendo respectivamente serviços de arbitragem e de mediação, e, no Canadá, o CyberTribunal, criado na Universidade de Montreal, oferecendo ambos os procedimentos.⁴⁴³

O surgimento da fase empreendedora se deu entre 1998 e 2002, com o aparecimento da indústria de ODR e de iniciativas bem sucedidas por empresas comerciais, *e.g.*, CyberSettle, oferecendo negociação automatizada,⁴⁴⁴ e SquareTrade, oferecendo um canal de negociação

⁴⁴² Os autores exemplificam a ocorrência de um conflito relacionado ao uso indevido de lista de e-mails, no qual um dos membros da lista enviou mensagens negativas sobre um professor, tendo implicações em sua carreira. Nessa situação, o moderador da lista poderia ter apenas excluído o subscritor em questão, mas isso não impediria que o subscritor, usando outro nome, voltasse à lista, além do fato de que o moderador poderia ser acusado de uso abusivo de sua autoridade sobre a lista. Daí por que a solução encontrada para resolver o conflito foi o uso técnicas de mediação por meio de mensagens privadas. KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace**. San Francisco: Jossey-Bass, 2001, p. 48.

⁴⁴³ Foram desenvolvidos nos Estados Unidos os primeiros projetos de ODR com recursos do National Centre for Automated Information Research, o Virtual Magistrate (VM), em 1995, pela Universidade Villanova, e o Online Ombudsman Office, em 1996, pela Universidade de Massachusetts. O primeiro tratava-se de um procedimento arbitral voluntário online visando resolver os conflitos entre os usuários e os provedores de internet [*“Internet Service Providers”*, *“ISPs”*] decorrentes da sua responsabilidade por difamação, propriedade intelectual, fraude, apropriação ilegal de segredo comercial. O projeto proferiu apenas uma decisão, sendo várias razões atribuídas a isso, como a exclusão de todas as transações comerciais, inclusive aquelas em que a arbitragem seria o método apropriado, o software utilizado ser primitivo, baseado principalmente em mensagens por e-mail, sem segurança, a impossibilidade de executar a sentença arbitral e o insucesso em persuadir os provedores a participarem na arbitragem. CORTÉS, Pablo. **Online dispute resolution for consumers in the european union**. Oxon: Routledge, 2011, p. 54-55. Por sua vez, o Online Ombudsman Office oferecia serviços de mediação para os conflitos que surgissem na internet *e.g.*, entre membros de grupos de discussão, concernentes à titularidade de nomes de domínio ou à propriedade intelectual, entre concorrentes, entre provedores de acesso à internet e seus subscritores. Nesse projeto, foi feito uso da tecnologia para auxiliar a tomada de decisão, pois sugestões de acordo eram enviadas as partes, com uso de gráficos dinâmicos e outras ferramentas tecnológicas, para ajudá-las a avaliar a natureza, fonte e grau da sua divergência e a identificar o que gostariam de obter umas das outras. Também em 1996, houve o lançamento do CyberTribunal, pela Universidade de Montreal no Canadá, cujo objetivo era facilitar o diálogo entre as partes do conflito por meio da mediação e, apenas quando necessário, fornecer assistência tecnológica e administrativa no processo de tomada de decisão baseada em uma convenção de arbitragem. O projeto ajudou a resolver mais de cem conflitos e foi o primeiro experimento de ODR a combinar serviços de mediação e arbitragem, bem como a criar um ambiente próprio para troca segura de informações entre os envolvidos. BENYEKHELEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online dispute resolution. **Lex Electronica**, v.10, n. 2, p. 1 -131, 2005, p. 91-94.

⁴⁴⁴ Fundada em 1998, a CyberSettle oferece ainda hoje um sistema de negociação assistida ou automatizada, em um modelo de “oferta às cegas” [*“blind-bidding”*] desenvolvido para determinar acordos econômicos para casos em que a responsabilidade não é questionada. Por meio desse método, as partes fazem ofertas secretas, que só serão divulgadas se ambas corresponderem a certos padrões. Elas podem submeter uma ou várias ofertas e, se a diferença entre elas for menor do que determinada porcentagem ou quantia, o acordo será feito no ponto médio das duas ofertas. Esse método encoraja as partes a revelarem suas ofertas e demandas finais e a dividirem a diferença quando as quantias são próximas. Inicialmente, o foco principal da CyberSettle era a resolução das disputas sobre a questão financeira entre consumidores e seguradoras, e depois expandiu seus serviços para auxiliar acordos entre pacientes e prestadores de serviços médicos, a respeito das dívidas médicas, e entre municípios e

direta e de mediação.⁴⁴⁵ Segundo Hernández, esse terceiro período de proliferação dos sistemas de ODR, que iria de 1998 até 2010, foi quando “as experiências adquiridas dos projetos pilotos deram seus frutos”.⁴⁴⁶ É certo que a utilização de ODR na iniciativa privada não se restringe ao período em que ocorreu a fase empreendedora de proliferação das empresas comerciais de ODR.

Além de empresas específicas e independentes que oferecem serviços de ODR, no contexto comercial, cabe referir que há casos em que as empresas atuantes no comércio eletrônico possuem um centro próprio de ODR, *e.g.* eBay, Alibaba, Airbnb, Upwork, TaoBao, Mercado Livre. O caso do eBay é considerado um dos maiores exemplos de sucesso de sistemas de ODR, pois, tratando-se de uma plataforma do comércio eletrônico que faz a intermediação entre milhões de compradores e vendedores em todo o mundo, há um volume bastante expressivo de disputas por ano.⁴⁴⁷ O seu sistema de resolução de disputas “é construído em

cidadãos, quando a responsabilidade, por exemplo por danos pessoais, já havia sido reconhecida e o desentendimento dizia respeito apenas ao *quantum* a ser compensado. A CyberSettle é a principal fornecedora desse tipo de ODR e já resolveu mais de duzentas mil disputas econômicas. CORTES, Online Dispute Resolution Services: A selected number of case studies. **Computer and Telecommunications Law Review**, v. 20, n. 6, p. 172-178, 2014, p. 173.

⁴⁴⁵ Fundada em 2000, fruto de um projeto piloto na Universidade de Massachusetts, a empresa norte-americana SquareTrade celebrou um contrato de exclusividade com o eBay no mesmo ano, para o serviço de resolução das disputas decorrentes das transações ocorridas entre os usuários desta plataforma. Para resolver a sua disputa, o comprador ou vendedor submetia a reclamação ao sistema da SquareTrade, por meio da inserção das informações relevantes em um formulário eletrônico, a partir do que a outra parte era informada, por e-mail, a respeito do registro da reclamação contra si e, querendo, poderia respondê-la. Nesse caso, o sistema disponibilizava os formulários de reclamação e resposta, elaborados para auxiliar as partes a identificar os problemas e soluções, em um site seguro que poderia ser acessado por login e senha, no qual as partes poderiam resolver extrajudicialmente o conflito usando o procedimento de negociação direta do SquareTrade e, se não conseguissem encontrar um denominador comum, poderiam requisitar ao sistema a designação de um mediador humano, mediante o pagamento de uma taxa módica, que seria responsável por sugerir, de maneira transparente, soluções para a disputa à luz dos seus interesses e das circunstâncias específicas do caso. O acordo era confidencial, não sendo publicado no site da empresa, e apenas seria vinculante se ambas as partes concordassem. BENYEKHLIF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online dispute resolution. **Lex Electronica**, v.10, n. 2, p. 1 -131, 2005, p. 98-99. Segundo Cortés, até 2008, a SquareTrade foi a principal fornecedor de ODR para mediação de consumo no mundo, tendo empregado por volta de 200 mediadores de mais de 15 países e resolvido milhões de disputas, em 120 países, em cinco línguas. CORTES, Online Dispute Resolution Services: A selected number of case studies. **Computer and Telecommunications Law Review**, v. 20, n. 6, p. 172-178, 2014, p. 174.

⁴⁴⁶ HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 59.

⁴⁴⁷ Em setembro de 2022, a plataforma possuía 135 milhões de compradores ativos. EBAY. **eBay Inc. reports better than expected third quarter 2022 results**. nov. 2022. Disponível em: https://ebay.q4cdn.com/610426115/files/doc_financials/2022/q3/Exhibit-99.1-ER-eBay-Q3-2022-Final.pdf Acesso: 1/11/2023. Em relação ao volume de disputas que surgem das transações ocorridas na plataforma, Rule e Schmitz apontam que “esses bilhões de compras geraram muitos problemas para o consumidor. Embora apenas cerca de 1% das compras tenha gerado um problema, o volume incrível no eBay fez com que o eBay e o PayPal lidassem com mais de 60 milhões de disputas por ano em mais de 16 idiomas diferentes”. RULE, Colin; SCHMITZ, Amy J. **The new handshake: online dispute resolution and the future of consumer protection**. Chicago: American Bar Association, 2017, p. 34. A respeito das espécies de disputas resolvidas na plataforma, os autores explicam: “algumas disputas são iniciadas por vendedores (*e.g.*, disputas de pagamento), enquanto outras são iniciadas por compradores (*e.g.*, disputas de qualidade de item). Algumas disputas se concentram na reputação (disputas de feedback) e outras na propriedade intelectual (disputas de direitos do proprietário). A maioria dessas

torno de um modelo de diagnóstico de problemas seguido de negociação automatizada e termina com (mediação e) arbitragem⁴⁴⁸ ou avaliação neutra de terceiro.⁴⁴⁹

A ODR também vem sendo utilizada no âmbito das redes sociais, pois os variados conflitos agravados pela velocidade com que a comunicação se realiza nessas comunidades virtuais, *e.g.* relacionados a assédio, fraude, invasão de privacidade, fake news, ameaças, exigem soluções e decisões sobre o conteúdo veiculado. Um exemplo é o do Comitê de Supervisão da Meta (“*Oversight Board*”), criado em 2020, com jurisdição sobre o Facebook e o Instagram, tendo como objetivo “proteger a liberdade de expressão, tomando decisões baseadas em princípios e independentes sobre partes importantes do conteúdo”.⁴⁵⁰ O Comitê “é, em sua essência, um sistema de arbitragem independente e privado construído pelo Facebook”.⁴⁵¹ Em suma, diante dos pedidos de análise de conteúdo encaminhados pelos

disputas não envolve grandes quantias de dinheiro. Eles podem ser para apenas US\$ 5, como uma revista, ou até US\$ 50.000, como um carro, mas a média é de cerca de US\$ 100”. *Ibid.*, p. 35.

⁴⁴⁸ PUBEL, Luca Dal. E-bay dispute resolution and revolution: an investigation on a successful odr model. In. BALCELLS, Joan; BATLLE, Albert et. al. (org.). **Collaborative economy: challenges and opportunities**. Barcelona: Huygens, 2018, p. 133. A respeito da tecnologia empregada no software de ODR do eBay, é interessante notar que “o software do eBay usava um sistema precedente que reconhecia padrões de fontes comuns de problemas. Esta informação é então usada para construir uma estratégia de prevenção de disputas que tem por objetivo atingir as causas dos problemas na origem. As informações também são usadas para agilizar o processo de resolução de disputas, incentivando as partes a negociar um acordo com base nas opções escolhidas pelos disputantes em semelhantes disputas anteriores. Assim, o software de negociação online auxilia as partes na resolução de suas disputas pela internet sem impor uma resolução contra a vontade de uma das partes”. CORTES, Online Dispute Resolution Services: A selected number of case studies. **Computer and Telecommunications Law Review**, v. 20, n. 6, p. 172-178, 2014, p. 175. No que toca ao procedimento, ao acessar o Centro de Resolução, o demandante preenche um formulário eletrônico que permite o diagnóstico do problema pelo sistema, oferecendo as opções e soluções conforme as informações apresentadas. Após, o Centro de Resolução encoraja que as partes se comuniquem através da sua plataforma de mensagens, a fim de negociarem diretamente, com assistência da tecnologia, para chegar a um acordo que resolva a questão. A tecnologia faz a intermediação do primeiro contato do comprador com o vendedor para que, a partir das suas informações preenchidas no formulário eletrônico, a reclamação daquele enviada a este seja redigida automaticamente, com a descrição do problema e das soluções, em uma linguagem neutra e objetiva. EBAY. **Resolving issues with sellers**. 2022. Disponível em <https://www.ebay.com/help/buying/resolving-issues-sellers/resolving-issues-sellers?id=4011> Acesso: 1/11/2023.

Caso as partes não obtenham um acordo por meio da negociação assistida, Suriani explica que “diversos procedimentos, também assistidos por ferramentas tecnológicas, são disponibilizados e atuam como filtros progressivos para a resolução das disputas; são eles a mediação, a avaliação por terceiro neutro e a arbitragem (não vinculante). Esses procedimentos são todos realizados on-line, por meio de plataformas que facilitam a comunicação do terceiro neutro com as partes envolvidas no conflito, em regra de forma assíncrona”. SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 232.

⁴⁴⁹ Destaca-se ainda que o eBay possui um sistema de ranqueamento e satisfação, sendo que as avaliações dos consumidores podem implicar em incentivos financeiros ou penalidades aos vendedores, diante do que, para que estes possam questionar uma avaliação negativa e resolver essa espécie de conflito, o eBay também oferece o serviço de avaliação neutra de terceiros (“Independent Feedback Review”), prestado pela NetNeutrals, uma prestadora de ODR independente. EBAY. **Independent Feedback review**. 2022. Disponível em <https://www.ebay.com/pages/help/feedback/feedback-review.html> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁵⁰ Conforme consta na introdução do Estatuto do Comitê de Supervisão. FACEBOOK. **Oversight board bylaws**. Jan. 2022, p. 5. Disponível em https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/Bylaws_v6.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁴⁵¹ Não obstante seja feita a analogia com a resolução alternativa de conflitos, a autora ressalva que, “ao contrário da ADR, porém, o Comitê não exclui a litigância fora do Facebook dentro dos próprios sistemas judiciais da forma

usuários ou pela própria rede social, um painel do Comitê, que é composto por um corpo de árbitros de diversos países, decide se o conteúdo em questão deve estar no Facebook ou Instagram.⁴⁵²

No contexto de plataformas privadas, também merece menção o Kleros,⁴⁵³ sistema automatizado e descentralizado de arbitragem, com base em comando de contratos inteligentes (*Smart Contracts*) em Ethereum, para resolver os conflitos decorrentes desses contratos (comércio eletrônico, seguro, transporte etc.), em que os julgamentos são realizados por pessoas reais aleatoriamente selecionadas dentre um grande conjunto de pessoas (*crowdsourcing, i.e.* obtenção de resultado mediante contribuição de um grande número de pessoas), com base em

como muitas convenções de ADR fazem [...]. Ainda, ao contrário da garantia da ADR de um procedimento, o Comitê tem discricionariedade sobre se vai ouvir um caso”. KLONICK, Kate. The facebook oversight board: creating an independent institution to adjudicate online free expression. *The Yale Law Journal*, v. 129, n. 2418, p. 2418-2499, 2020, p. 2477.

⁴⁵² Os usuários da Meta podem encaminhar seus casos para análise do Comitê, tendo a oportunidade de fornecer uma fundamentação por escrito para o caso em questão, nas hipóteses em que discordam do resultado da decisão da Meta sobre o conteúdo e tenham esgotado as vias de recursos internos da Meta, sendo que o pedido de análise pode ser submetido ao Comitê pela pessoa responsável pela publicação original do conteúdo ou por uma pessoa que tenha enviado anteriormente o conteúdo ao Facebook para análise (art. 3, seção 1). A própria Meta também pode encaminhar casos para análise do Comitê que sejam significantes (envolvam impacto no mundo real e questões que são graves, de grande escala e/ou importantes para o discurso público) e difíceis (envolvam conteúdo que levanta questões sobre as políticas atuais ou sua aplicação, com fortes argumentos de ambos os lados para remover ou não o conteúdo) (art. 2, seção 2.1.1). O tamanho e composição do Comitê podem variar, mas o tamanho ideal é de 40 pessoas, devendo incluir um conjunto globalmente diverso de membros, diante das necessidades de composição dos painéis, o que significa que os membros do comitê devem abranger as seguintes regiões Estados Unidos e Canadá; América Latina e Caribe; Europa; África Subsaariana; Oriente Médio e Norte da África; Ásia Central e Meridional; Ásia-Pacífico e Oceania (art. 1, seção 1.4.1). Uma vez que o caso tenha sido selecionado pelo comitê de seleção de caso, vai ser designado um painel do comitê de cinco membros, quatro dos quais serão designados aleatoriamente entre o comitê em geral e um que será designado aleatoriamente entre aqueles membros do comitê que sejam da região em que o conteúdo afeta primariamente (art. 1, seção 3.1.3). O Comitê vai analisar e decidir sobre o conteúdo de acordo com o as políticas de conteúdo e valores da Meta (art. 1, seção 3). A decisão do Comitê para cada caso será vinculante, e a Meta a implementará imediatamente, salvo que sua implementação possa violar a lei (art. 2, seção 2.3). FACEBOOK. Oversight board. **Oversight board bylaws**. fev. 2023. Disponível em <https://www.oversightboard.com/sr/governance/bylaws> Acesso: 1/11/2023. FACEBOOK. **Oversight board bylaws**. Jan. 2022. Disponível em https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/Bylaws_v6.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁴⁵³ A respeito do sistema Kleros: “os contratos inteligentes são inteligentes o suficiente para serem executados automaticamente conforme programado, mas não para emitir julgamentos subjetivos ou incluir elementos de fora da blockchain. [...] Um mecanismo rápido, barato, transparente, confiável e descentralizado de resolução de disputas que emita julgamentos finais sobre a exigibilidade dos contratos inteligentes é uma instituição chave para a era da blockchain. Kleros é um protocolo de decisão para um sistema de tribunal multiuso capaz de resolver todo tipo de disputa. É uma organização autônoma, implementada em Ethereum, que funciona como uma terceira parte descentralizada para arbitrar disputas em cada tipo de contrato, desde os mais simples aos mais complexos. Cada etapa do processo de arbitragem (segurança de evidências, seleção dos jurados, etc.) é automatizada. Kleros não se baseia na honestidade de alguns indivíduos, mas em incentivos econômicos teóricos dos jogos. [...] Um agente (jurado) segue um procedimento onde uma entrada (evidência) é usada para produzir um resultado (decisão). Kleros aproveita as tecnologias de *crowdsourcing*, *blockchain* e teoria dos jogos para desenvolver um sistema de justiça que produza decisões verdadeiras de forma segura e barata”. LESAGE, Clément; GEORGE, William; AST, Federico. **Kleros long paper v1.0.0**. mar. 2020. Disponível em https://kleros.io/whitepaper_long_en.pdf. De modo geral, Ethereum é uma plataforma que permite a programação de aplicativos descentralizados, contratos inteligentes e transações da criptomoeda Ether. Sobre isso, ver: <https://ethereum.org/en/what-is-ethereum/>

incentivos econômicos baseados na teoria dos jogos.⁴⁵⁴ Quando é iniciada uma reclamação, o processo do Kleros congela transferências de valores sob a égide do contrato inteligente até que o conflito seja resolvido, e, uma vez resolvido o conflito, a decisão final é automaticamente executada como parte do contrato inteligente, assim como o pagamento do custo da arbitragem, suportado pela parte perdedora.⁴⁵⁵

A quarta fase é a institucional, iniciada em 2002, quando programas de ODR passaram a ser adotados por órgãos públicos, *e.g.*, Money Claim Online na Inglaterra.⁴⁵⁶ Embora a

⁴⁵⁴ A respeito do incentivo econômico baseado na teoria dos jogos, dentro da qual estão os pontos focais ou pontos de Schelling, Dias explica que, “no Kleros, a aplicação da teoria dos pontos focais se traduz no incentivo ao que os jurados devem tender a proferir votos coerentes (proferir o mesmo julgamento), mesmo sem manter qualquer contato prévio. Assim, ao proferir uma decisão, espera-se que o jurado resolva a disputa sempre de acordo com a expectativa do que os outros jurados esperam que ele (o jurado em questão) espere fazer. [...]. Assim, o Kleros remunera melhor os jurados que votem de forma coerente. O objetivo está em demonstrar que a votação coerente representa um comportamento desejável e que merece ser incentivado”. DIAS, Aline. Resolução de disputas por “criptoarbitragem”: caso kleros. In. FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Org). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 123. A autora explica que a atuação como jurado (árbitro) no Kleros depende de contribuição financeira, de modo que qualquer pessoa interessada em atuar pode se cadastrar no site, confirmar os seus campos de expertise (a disputa será direcionada aos jurados que tiverem experiência relevante sobre a matéria em discussão), e a adquirir um número específico do método de precificação denominado pinakion (PNK) (quanto maior o número de PNK, maior a probabilidade desse jurado ser escolhido). A lógica por trás dessa aquisição não estaria senão na percepção de confiança do sistema, pois o PNK funciona como uma moeda criada pelo Kleros para proteção contra ataques Sybil (*i.e.* aquele em que um invasor cria múltiplas contas ou identidades para prejudicar ou comprometer as bases de redes *peer-to-peer*), pois eventual ataque Sybil sofre imediato desestímulo financeiro considerando que “(i) a criação de múltiplas identidades a ponto de dominar o sistema exigiria a aquisição de uma imensa quantidade de PNK; o invasor precisaria deter mais de 51% do total de PNK para atacar o sistema para passar a ser selecionado mais de uma vez como jurado da disputa – e poder, portanto, efetivamente influenciar no resultado do caso, mediante a prolação de uma decisão por maioria; (ii) pela lógica do sistema, pode não haver disponibilidade imediata para compra de 51% de PNK, e eventual compra arrojada fará com que os preços subam ainda mais, em razão da menor disponibilidade de PNK à venda; (iii) com a aquisição de um número gigantesco de PNK, os recursos financeiros do invasor são convertidos em uma moeda não comercializável com terceiros, e que serve apenas e tão somente para utilização dentro do sistema Kleros”. *Ibid.*, p. 127-128. Dias ainda menciona que outra base de confiabilidade do sistema estaria na prevenção de corrupção por meio de um esquema de recursos que podem ser apresentados pela parte prejudicada, pois qualquer tentativa de corrupção se torna muito mais complicada diante da aleatoriedade e variedade de pessoas envolvidas. A respeito da votação dos jurados, da distribuição de tokens PNK e dos recursos em face da decisão, Einy e Katsch apontam que “somente após todos os jurados votarem e seus votos serem verificados, os votos se tornarão transparentes para que os jurados não influenciem ou sejam influenciados pelas decisões de outros jurados. Todos os votos são contados e o contrato inteligente será executado de acordo com a decisão que representa o maior número de votos. Tokens serão redistribuídos entre os jurados dependendo se eles votaram com a maioria ou não. Assume-se que quem não tiver votado com a maioria se cadastrou para um sub-tribunal em que não tem expertise suficiente, não sopesou a evidência apropriadamente ou não tentou alcançar uma decisão correta (foi subornado). As partes podem recorrer da decisão (várias vezes!); cada vez o número de jurados será dobrado acrescido de um. A parte recorrente terá que depositar os custos do recurso. Como os custos crescem exponencialmente com o aumento do número de jurados, espera-se que isso iniba as partes de recorrer repetidamente”. RABINOVICH-EINY, Orna; KATSCH, Ethan. Blockchain and the inevitability of disputes: the role for online dispute resolution. **Journal of Dispute Resolution**, v. 2019, n. 2, p. 47-75, 2019, p. 61.

⁴⁵⁵ RABINOVICH-EINY, Orna; KATSCH, Ethan. *Op.cit.*, p. 59 e 61.

⁴⁵⁶ O Money Claim Online (MCOL), criado em 2002, permite ainda hoje aos credores de quantia certa cobrar seus devedores em casos envolvendo, cumulativamente, quantias menores do que £100,000 (desde 2018 está sendo oferecida uma versão experimental de um sistema próprio para as demandas envolvendo valores até £10.000), apenas um demandante e não mais do que dois demandados, os quais tenham endereço na Inglaterra ou no País de Gales. Para apresentar a demanda na plataforma, é preciso pagar taxas baseadas no valor demandado (que variam

classificação de Cortés pontua o início da fase institucional em 2002, percebe-se que as iniciativas governamentais e institucionais públicas em prol de programas de ODR se intensificaram especialmente a partir da última década, *e.g.*, Civil Resolution Tribunal na Colúmbia Britânica, no Canadá,⁴⁵⁷ Amica, na Austrália.⁴⁵⁸

entre £35, para as demandas envolvendo até £300, e £10,000, para as demandas envolvendo mais do que £200,000) ou solicitar a isenção das taxas, em se tratando de pessoa com baixa renda ou usuária de certos benefícios sociais. O advogado ou a própria parte podem ingressar com a demanda no sistema, apresentando uma declaração contendo os motivos pelos quais determinado valor é devido e se deseja demandar os juros legais sobre este valor. O demandado é citado, para apresentar a sua resposta em até 14 dias, a qual pode ser, entre outros, uma defesa de que o valor já foi adimplido ou de que o valor, total ou parcialmente, não é devido, diante do que as partes preenchem questionários e, se for acordado por ambas, o caso é remetido a um mediador ou, não havendo acordo sobre isso, será transferido para prosseguir tramitando perante o tribunal do condado [*County Court Hearing Centre*]. Se o demandado, em sua resposta, admitir que o valor é devido e apresentar uma oferta sobre a forma de pagamento, o demandante que aceitá-la pode requisitar um julgamento online, diante do que o sistema emitirá uma sentença, determinando o valor devido e a forma de pagamento, a qual será inscrita no registro público, podendo afetar a capacidade do demandado de obter crédito. Caso o demandante não aceite a oferta de pagamento, poderá solicitar um julgamento pelo tribunal, o que, contudo, não poderá ser feito online. REINO UNIDO. HM Courts & Tribunals Service. **Money Claim Online (MCOL) user guide, updated 9 november 2021**. Disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/money-claim-online-user-guide/money-claim-online-mcol-user-guide> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁵⁷ Em 2012, foi aprovada a legislação na província canadense autorizando a criação de um tribunal administrativo, o Civil Resolution Tribunal (CRT), que, em seu sítio eletrônico, é denominado como tribunal “quasi-judicial”, o qual entrou em operação em 2016, e atualmente tem competência para demandas civis de pequeno valor (até Can\$5.000), conflitos de vizinhança, responsabilidade civil por acidentes de trânsito e demandas envolvendo sociedades e associações cooperativas (em relação a acesso de documentos, reuniões e votações, cumprimento dos estatutos ou regulamento). Para apresentar a demanda na plataforma, é preciso pagar taxas módicas baseadas na espécie de demanda (que variam entre \$75 e \$125) ou solicitar a isenção das taxas, em se tratando de pessoa física com baixa renda. O demandante apresentará no sistema do CRT a demanda, informando os detalhes sobre o caso e pagando a taxa de distribuição (ou apresentando um pedido de dispensa da taxa), diante do que o CRT (ou o demandante, caso este opte por fazê-lo por conta própria) irá citar o demandado, para responder em 14 dias, podendo apresentar sua defesa, reconvenção e denúncia da lide. Após o processamento pelo CRT da resposta, as partes receberão um *link* para utilizarem uma plataforma confidencial e segura de negociação onde poderão conversar na busca de um acordo. Caso as partes não cheguem em um acordo na fase de negociação, um gestor de casos as contactará para dar início a fase de facilitação, que poderá ocorrer por telefone, e-mail, ou ambos, na qual este, que é um terceiro neutro e especialista em resolução de disputas, irá auxiliá-las a alcançarem um acordo, *e.g.*, esclarecendo as questões envolvidas, requisitando a submissão de informações, oferecendo uma sugestão não vinculante a respeito delas, discutindo a importância da evidência. Nas fases de negociação e de facilitação, se as partes chegarem a um acordo, o CRT poderá reduzir os termos do acordo em um acordo escrito ou em uma decisão formal [*consent resolution order*], que é executável judicialmente. Ainda, é possível que, na fase de facilitação, todos os participantes envolvidos acordem em retirar as demandas e não discutirem novamente a questão, diante do que o CRT emitirá uma decisão formal nesse sentido, que é executável judicialmente. De acordo com o CRT, 40% de todos os casos são resolvidos por acordo ou pela retirada das demandas. Se as partes não alcançarem um acordo, passa-se a última fase, na qual um membro independente do tribunal julgará o caso, proferindo uma decisão, com força de título executivo judicial. CANADA. British Columbia. Civil Resolution Tribunal. **The crt process**. Disponível em <https://civilresolutionbc.ca/crt-process/>. CANADA. British Columbia. **Civil resolution tribunal act, assented to may 31, 2012**. Disponível em https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01 Acesso: 1/11/2023.

⁴⁵⁸ Em junho de 2020, foi lançado pelo governo australiano o Amica, um serviço de ODR, disponível em uma plataforma na internet ou em aplicativo para smartphone, que visa auxiliar os casais separados, que sejam minimamente harmônicos e cuja situação não seja evidentemente complexa, a celebrarem acordos tanto em relação à guarda e à visitação dos filhos, quanto à divisão do seu patrimônio. O serviço cobra uma taxa módica (entre 165 e 440 por casal), sendo inteiramente gratuito se qualquer uma das partes for beneficiária de assistência financeira do governo. Na primeira etapa, o Amica apresentará uma série de questões a serem respondidas pelas partes, *e.g.*, sobre o relacionamento, sobre as propriedades envolvidas, sobre as contribuições feitas por cada um, sobre os arranjos parentais. Aponta-se para o aspecto colaborativo e dialógico do serviço, pois os questionários

Para Hernández, esse quarto período seria chamado de “período regulatório” e estaria compreendido entre 2010 até o presente.

Essa fase começa com a criação de grupos de trabalho para criar instrumentos normativos internacionais, como os da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional), OEA (Organização dos Estados Americanos)⁴⁵⁹ e União

apresentados às partes (elaborados com base nos formulários técnicos usados nas varas de família, que normalmente contém mais de 50 páginas) foram decompostos em perguntas conversacionais menores que o usuário pode responder facilmente com a informação necessária, sendo que foram aplicados diferentes elementos de interface do usuário para ajudá-lo a acelerar a coleta de dados, tais como seletores de calendário, a capacidade de percorrer diferentes opções, opções de seleção múltipla. Em uma segunda etapa, usando uma tecnologia inteligente, o Amica sugerirá uma divisão dos ativos e bens, baseada nas circunstâncias do caso concreto apresentado, isto é, nas inserções de informações feitas pelos próprios usuários. Então, as partes poderão aceitar a sugestão oferecida ou, a partir dela, iniciar um processo de negociação. Destaca-se que se trata de uma ferramenta de resolução de disputas *online* que usa algoritmos de aprendizado de máquina para gerar resultados. A plataforma Amica faz uso da IA cuja tecnologia é capaz de sugerir a separação dos bens e ativos, levando em consideração as circunstâncias particulares do casal, os tipos de acordos celebrados por outros casais em situações semelhantes e, ainda, o modo como os tribunais normalmente decidem as disputas da mesma natureza. Depois de apresentada a sugestão do Amica, o usuário, ainda assim, pode optar por criar a sua própria oferta, a partir do que os usuários passarão para uma interface com a capacidade de interagir com a divisão percentual inicial. Alcançado o acordo, o Amica produzirá automaticamente um documento, em linguagem simples e clara, contendo todos os termos acordados pelas partes, e, caso as partes queiram formalizá-lo, poderão entrar em uma seção específica da plataforma para gerar, na forma exigida pela lei, o formulário do pedido a ser feito na vara de família, a fim de obter a chamada ordem de consentimento [*consent order*], decisão judicial juridicamente vinculativa que reflete o que foi acordado. O documento, nos termos elaborados pela plataforma, gera uma segurança adicional às partes envolvidas no processo, na medida em que poderão confiar que o seu acordo será efetivamente aceito pelo Judiciário australiano. JOÃO, Catharine Black Lipp; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A aplicação da tecnologia na resolução de disputas familiares e o serviço “amica” de autocomposição online auxiliada por inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, n. 34, p. 221-250, jan./mar. 2023.

⁴⁵⁹ A VII-CIDIP (Conferências Interamericanas sobre Direito Internacional Privado) da OEA é orientada para a proteção dos consumidores dentro das Américas, embora ainda não tenha conseguido adotar um projeto de convenção interamericana para proteção dos consumidores. Não obstante, cabe referir, em relação ao tema da ODR, que, em 2010, os Estados Unidos submeteram sua proposta revisada à OEA, focando na criação de um quadro prático para proteção do consumidor através, entre outros, de uma “Iniciativa de ODR” multi-estatal para solução online (negociação, mediação e arbitragem) de disputas transfronteiriças do comércio eletrônico B2C, regulada por uma lei/marco cooperativo modelo da OEA e projetada para promover a confiança do consumidor no comércio eletrônico através de rápida resolução e execução de disputas para além de fronteiras, linguagens e diferentes jurisdições. A respeito da proposta de iniciativa da OEA sobre ODR, os fornecedores do comércio eletrônico consentiriam voluntariamente a participar no sistema para o processamento das reclamações e a sua inclusão em uma página da internet do Centro Coordenador da OEA onde se processam as reclamações. Em uma primeira etapa, as partes negociariam um acordo e, na inexistência de acordo, em uma segunda etapa, o caso avançaria para a etapa de solução ou resolução por um terceiro (autocomposição facilitada ou arbitragem online) através da participação de um provedor de serviços de ODR a partir de uma lista de provedores aprovados. O árbitro profere uma decisão final e vinculante e coloca a responsabilidade nos administradores nacionais para execução, se o fornecedor não cumprir voluntariamente a decisão. Assim, o administrador nacional ou a autoridade designada pelo estado (autoridade de defesa do consumidor) – inclusive através de convênios com as entidades que processam os pagamentos – procederiam a execução da decisão no lugar onde se encontra o fornecedor. No entanto, cabe mencionar que a CIDIP-VII embora não tenha conseguido adotar um projeto de convenção interamericana para proteção dos consumidores CIDIP-VII. **Building a practical framework for consumer protection.** Disponível em https://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_presentation.pdf Acesso: 1/11/2023. CIDIP-VII. **Draft [model law/cooperative framework] for electronic resolution of cross-border e-commerce consumer disputes.** 22 fev. 2010. Disponível em https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VII_doc_trabajo_gt_proteccion_consumidor_anexo_A_Borrador_Ley_Marco_Cooperativo_Modelo_Solucion_Electro.pdf Acesso: 1/11/2023.

Europeia. Tais documentos tem foco, ainda que não exclusivamente, no comércio eletrônico de caráter transfronteiriço “B2C” (*Business to Consumer* ou Empresa para Consumidor), o que evidencia “o protagonismo que tem o consumidor como fator econômico dentro da SI [Sociedade da Informação]”.⁴⁶⁰

É nesse contexto institucional ou regulatório que surge um verdadeiro precedente na regulação da ODR que constitui direito positivo na União Europeia, a saber, a Diretiva 11 e o Regulamento 524, ambos promulgados em maio de 2013. Uma das grandes contribuições do regulamento é a previsão do desenvolvimento e disponibilização desde 2016 pela Comissão Europeia de uma Plataforma de ODR interativa para resolver as disputas de consumo decorrentes do comércio eletrônico de consumo, inclusive transfronteiriço.

Considera-se que os instrumentos legislativos em questão “são interligados e complementares”.⁴⁶¹ Isso porque à plataforma europeia de ODR estão conectadas entidades de ADR de consumo, notificadas pelos Estados Membros à Comissão Europeia, após uma avaliação realizada pelas respectivas autoridades competentes do país no que toca ao cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação nacional e pela Diretiva europeia. Essa Plataforma de ODR é um “sítio web interativo, gratuito e acessível online em todas as línguas oficiais das instituições da União” (art. 5.2, Regulamento 524/2013). A Plataforma permite a negociação direta entre as partes e apresentação de reclamação, a partir do que as partes escolhem uma entidade de ADR. Se assim desejarem, as entidades de ADR podem conduzir, por meio da ferramenta de gestão de casos, todo o procedimento de resolução de litígios online através da plataforma, ou podem conduzir o procedimento através dos meios online habilitados pela respectiva entidade de ADR.

A respeito da ODR no Brasil, destaca-se que, em novembro de 2015, foi regulamentada, por meio do Decreto 8.573/2015, a plataforma digital “Consumidor.gov”, sistema alternativo de solução de conflitos de consumo de alcance nacional, que, desde 2020, é a plataforma oficial

⁴⁶⁰ HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 59.

⁴⁶¹ EUROPEAN COMMISSION. **Report from the Commission to the European Parliament and the Council**. Bruxelas, 13 dez. 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf Acesso: 1/11/2023. É preciso apontar que o âmbito de aplicação dos referidos instrumentos não coincidem completamente. Isso porque é possível extrair da norma da Diretiva que a sua aplicação se dirige a todos os procedimentos extrajudiciais relativos às reclamações surgidas online e offline (art. 2.1, Diretiva 2013/11), enquanto a norma de aplicação do Regulamento exclui da Plataforma europeia de ODR os conflitos de consumo que não tenham surgido do comércio online (art. 2.1, Regulamento 524/2013). Além disso, a Diretiva expressamente não se aplica a procedimentos de resolução extrajudicial iniciados por fornecedores contra consumidores (art. 2.2. g, Diretiva 2013/11), enquanto o Regulamento pode se aplicar a tais procedimentos iniciados pelos fornecedores, desde que a legislação do Estado Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses conflitos sejam resolvidos através da intervenção de uma entidade de ADR (art. 2. 2, Regulamento 524/2013).

da administração pública federal (Decreto 10.197/2020). A plataforma permite o contato entre consumidores e empresas que estiverem cadastradas, com ênfase na interatividade para redução e resolução dos conflitos de consumo, por meio da negociação direta entre as partes.

Também em âmbito nacional no Brasil, aponta-se para a existência de plataformas de resolução de conflitos de consumo no âmbito de atividades reguladas, como a saúde suplementar.⁴⁶² Citam-se, ainda, iniciativas de plataformas de ODRs no âmbito dos estados e municípios, o que se percebe, *e.g.*, pela existência da plataforma “Procon-SP Digital”, promovida, em 2021, pela Fundação Procon do Estado de São Paulo, que além de possibilitar consultas a um especialista em defesa do consumidor, permite a negociação entre as partes conflitantes e, ainda, a realização de conciliação online,⁴⁶³ bem como pela plataforma “Procon

⁴⁶² A Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) dispõe de um meio próprio de ODR que permite negociações entre consumidores (beneficiários) e agentes regulados (operadoras de planos privados de saúde) e confere autonomia às partes para a solução da controvérsia. O procedimento, regulado na Resolução Normativa 483/2022 da ANS, é denominado Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), e permite aos beneficiários de planos de saúde apresentarem reclamações envolvendo o descumprimento de normas legais, regulamentares ou contratuais por parte das operadoras de planos de saúde. A reclamação pode ser apresentada por vários meios, como formulário eletrônico no site da ANS (acessado com o cadastro no Gov.br), ligação telefônica, envio de e-mail ou até contato presencial nos núcleos de atendimento. A reclamação é registrada como procedimento de NIP, e os atos de comunicação trocados entre a ANS e as operadoras são praticados exclusivamente por meio eletrônico no espaço restrito à operadora no site da agência. As operadoras devem se identificar por meio de login e senha, quando acessem seu espaço exclusivo no endereço eletrônico da ANS, onde poderão verificar as notificações que lhes foram encaminhadas, visualizar os documentos e praticar os atos que lhes são pertinentes. (art. 7) Por sua vez, o beneficiário ou seu interlocutor poderá efetuar o cadastro no endereço eletrônico da ANS na Internet para ter acesso à NIP originada de sua demanda de reclamação, incluindo a resposta anexada pela operadora (art. 8). A NIP permite que a empresa se voluntarie para reparar o dano causado ao beneficiário, sendo que a reparação voluntária e eficaz (RVE) tempestiva ou a improcedência da demanda de reclamação confirmada pelo setor de fiscalização da ANS impedem a instauração de processo administrativo sancionador (art. 19). Os meios de reparação voluntária eficaz (RVE) variam conforme a natureza da demanda de reclamação, pois, em caso de reclamação contra negativa de cobertura assistencial (NIP assistencial), a reparação deve envolver o cumprimento útil da obrigação pela aceitação da cobertura do procedimento pela operadora ou reparação dos danos eventualmente causados (art. 20), enquanto, em caso de reparação de valores cobrados indevidamente (NIP não assistencial, que envolve assuntos não relacionados à cobertura assistencial, *e.g.*, reajustes de plano de saúde e descumprimento contratual), a norma obriga a operadora a devolver o dobro da quantia paga, acrescido de juros e correção monetária (art. 20, §3º, Resolução Normativa 483/2022 da ANS). A ANS considera o procedimento da NIP como uma “mediação de conflitos” eletrônica que é uma etapa pré-processual a sua atividade sancionatória, e não como uma negociação, o que poderia decorrer do fato de que, com base nos meios de RVE previstos na Resolução Normativa em questão, não é permitida uma ampla negociação entre a operadora e o cliente. BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Plano de saúde mediação de conflitos. informações importantes sobre a resolução de problemas entre beneficiários e operadoras** Disponível em <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/consumidor/caminho-do-consumidor/cartilha-nip.pdf> Acesso: 1/11/2023. Sobre isso, Salinas e Guerra ressaltam que “tecnicamente, esse procedimento tampouco poderia ser denominado como mediação eletrônica, na medida em que a atuação dos servidores da ANS não é apenas a de facilitar a comunicação entre os envolvidos. Para considerar o caso como resolvido sem a manifestação do beneficiário, os servidores da ANS devem verificar se a operadora corrigiu a conduta originária da reclamação”. SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; GUERRA, Sérgio. Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 1, p.1-36, jan./abr. 2020, p. 8.

⁴⁶³ A respeito do “Procon-SP Digital” (Sistema de Atendimento Digital do Procon-SP), aponta-se que, além de consultas, a serem respondidas em até 10 dias por um especialista em defesa do consumidor, também permite a resolução inteiramente online dos conflitos de consumo, por meio de negociação entre as partes ou de conciliação online intermediada por um especialista ou conciliador com uso do aplicativo *Teams* da *Microsoft*. ESTADO DE SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Termos de uso do sistema de atendimento e**

e você”, promovida, em 2023, pelo Procon de Rio Preto, que permite, por meio de aplicativo para celular, o recebimento de instruções sobre os direitos do consumidor, o registro das reclamações para fins de negociação, o envio de documentos e o acompanhamento da solicitação enviada ao órgão até a resposta da empresa.⁴⁶⁴

1.2 O conceito de ODR e suas modalidades

Katsh e Rabinovich explicam que o objetivo da ODR era preencher o vácuo da autoridade do Direito que havia nos conflitos online, bem como que os desenvolvedores dos primeiros mecanismos de ODR tendiam a imitar os canais de resolução de disputas dos processos de ADR tradicionais e oferecer equivalentes deles online.⁴⁶⁵

Diante dos exemplos apresentados no tópico anterior, é possível identificar que o movimento de ODR surgiu da combinação destes dois campos, a internet e a ADR, entendendo-se que a “ODR tem qualidades adquiridas do ambiente online, mas também tem traços adquiridos da ADR”.⁴⁶⁶ Assim, a ODR pode ser entendida como “a sinergia entre a ADR e a tecnologia da informação e comunicação”.⁴⁶⁷

Não obstante a ODR, tal qual denominada, possa ser vista como a ocorrência *online* da resolução de conflitos,⁴⁶⁸ percebe-se que, com o tempo, alguns aspectos da ODR – que, no início, eram tidos como desafios a serem superados e, posteriormente, passaram a ser vistos como benefícios – eram claramente diferentes da resolução de disputas tradicional, a saber, a

política de privacidade. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Termos%20de%20Uso%20-%20Consumidor.pdf> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁶⁴ G1 RIO PRETO E ARAÇATUBA. **Veja o passo a passo para abrir uma reclamação no app do procon de rio preto.** 25 abr. 2023. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2023/04/25/veja-o-passo-a-passo-para-abrir-uma-reclamacao-no-app-do-procon-de-rio-preto.ghtml> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁶⁵ KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes.** New York: Oxford University Press, 2017, p. 33.

⁴⁶⁶ KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace.** San Francisco: Jossey-Bass, 2001, p. 19.

⁴⁶⁷ CORTÉS, Pablo. **The law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution.** Nova York: Cambridge University Press, 2017, p. 44-45. Ainda: “a sinergia entre a resolução alternativa de disputas e as tecnologias da informação e comunicação via Internet é considerado um aspecto dominante da ODR”. SADUSHI, Mimoza. The theory and practice of dispute resolution in the digital age. **Global Journal of Politics and Law Research**, v. 5, n. 7, p. 57-69, dez. 2017, p. 58.

⁴⁶⁸ Nesse sentido: “desde que o programa seja baseado na Web, a terminologia ODR pode ser usada”. PHILIPPE, Mirèze. Odr redress system for consumer disputes: clarifications, uncitral works & eu regulation on odr. **International Journal of Online Dispute Resolution**, v. 1, n.1, p. 57-69, 2014. Entendendo que a ODR não é senão a ADR/Justiça online: “a ODR é o equivalente a ADR eletrônica e a cibertribunais, deslocando as tradicionais resoluções de disputas e ações judiciais offline para online”. WANG, Faye Fangfei. **Online arbitration.** New York: Routledge, 2018, p. 6.

falta de interação cara a cara, o registro automático de todos os dados do conflito, o fato de poderem contar com a inteligência da máquina.⁴⁶⁹ Essas são características exclusivas da ODR.

Um dos elementos próprios da ODR é o que Katsh e Rifkins denominaram, em 2001, de “quarta parte”,⁴⁷⁰ traduzindo a ideia de que a tecnologia pode auxiliar a “terceira parte” humana. Isto é, enquanto se diz que a mediação e a adjudicação são práticas que envolvem uma “terceira parte” (o mediador e o julgador), usa-se a metáfora da “quarta parte” para se referir às tecnologias da comunicação e da informação utilizadas no processo de resolução de disputas. Essa quarta parte “pode assumir responsabilidades por várias comunicações com as partes, e o ponto em que as terceiras e quartas partes interagem umas com as outras afetará muitas partes do processo de resolução de disputas”.⁴⁷¹

De acordo com Cortés, os métodos de resolução de disputas, de modo geral, podem ser realizados *online* e complementados com ferramentas TIC, diante do que: “o processo é referido como ODR quando é realizado principalmente *online*, o que inclui, entre outros, o protocolo inicial, a designação do terceiro neutro, os procedimentos probatórios, audiências orais, discussões e até mesmo a prolação de decisões vinculantes”.⁴⁷² No mesmo sentido é a definição constante na Nota Técnica publicada pela UNCITRAL em 2017, na qual a ODR é definida como um “mecanismo para resolver disputas através do uso de comunicações eletrônicas e outras tecnologias da informação e da comunicação” (parágrafo 24), abrangendo “uma vasta

⁴⁶⁹ KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 33. De acordo com os autores, “a resolução alternativa de disputas (ADR) não era simplesmente uma forma mais eficiente do que o processo que acontecia no judiciário e, com o tempo, ficará claro que a ODR não é simplesmente um processo mais eficiente do que a ADR. A ADR trouxe consigo uma nova mentalidade, e o mesmo acontecerá com a ODR. A ADR envolveu não apenas novas ferramentas e técnicas, mas diferentes pressupostos, princípios e valores, assim como a ODR”. Id. **Digital justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environment**. **International Journal of Online Dispute Resolution**, Haia, v. 1, n.1, p. 05-36, 2014, p. 6.

⁴⁷⁰ Em que pese a nomenclatura “parte” tenha sido adotada pela doutrina especializada em ODR, é importante referir que não se trata juridicamente de uma “parte”. Por essa razão, concorda-se com Hernández, para quem “a tecnologia é sujeito e não parte pelo simples fato de que não forma parte da contenda. Da mesma maneira que, na teoria geral do processo, o juiz, árbitro ou mediador no caso é quem em linhas gerais dirige o debate ou contenda, mas o conflito é gerado entre demandante e demandado. Nos procedimentos de ODR, a tecnologia assiste o árbitro ou mediador como uma espécie de aliado, mas não forma parte do conflito”. HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 63. Aliás, menciona-se que há quem fale ainda em uma “quinta parte” para se referir especificamente ao provedor das tecnologias da informação e comunicação: “a Quinta Parte, contudo, não é a tecnologia. Em vez disso, a Quinta Parte é o humano ou provedor institucional dos serviços de resolução de disputas”. LODDER, Arno. **The third party and beyond: an analysis of the different parties, in particular the fifth, involved in online dispute resolution**. **Information and Communication Technology Law**, v. 15, n. 2, p.143-155, jun., 2006, p. 146.

⁴⁷¹ KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace**. San Francisco: Jossey-Bass, 2001, p. 94.

⁴⁷² CORTÉS, Pablo. **Online dispute resolution for consumers in the european union**. Oxon: Routledge, 2011, p. 53.

gama de métodos e formas (incluindo, mas não se limitando a, ombudsmen, quadro de reclamações, negociação, conciliação, mediação, facilitação de acordo, arbitragem e outros)” (parágrafo 2º).⁴⁷³

Por sua vez, Arbix, no âmbito da definição de ODR,⁴⁷⁴ ao buscar um sentido objetivo para o aspecto relativo às tecnologias de informação e comunicação, aponta para a interatividade,⁴⁷⁵ na medida em que as novas tecnologias “reagem a *inputs* de seus usuários e ao ambiente em que estão inseridas, promovendo ajustes em seus *outputs* conforme recebem novos dados e adaptando-se aos progressos e solavancos experimentados”.⁴⁷⁶ Para o autor, as tecnologias empregadas devem modificar os ambientes e procedimentos de resolução de

⁴⁷³ As previsões, embora não sejam vinculantes, estabelecem, enquanto instrumentos de *soft law*, uma referência de diretrizes a serem apoiadas e promovidas pelos Estados. UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Uncitral technical notes on online dispute resolution**. New York: United Nations, 2017. Disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf Acesso: 1/11/2023. Tal definição vai ao encontro do conceito proposto por Hernández: “As ODR são os mesmos MARC [Meios Alternativos de Resolução de Conflitos] que pretendem fazer as partes chegarem a uma solução de suas controvérsias utilizando as TICs para isso, mais concretamente a Internet. Dessa maneira, os MARCs por meios eletrônicos se apresentam como os MARCs tradicionais, negociação, mediação, conciliação e arbitragem, assim como métodos híbridos com o aditivo tecnológico que desempenha um papel protagonista na resolução do conflito.” HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 60.

⁴⁷⁴ A definição de ODR de Arbix abrange os ambientes e procedimentos que envolvam ao menos as duas partes em conflito, excluindo os mecanismos de resolução de controvérsias que não afetam o relacionamento e as comunicações das partes, nem estruturam um ambiente para resolução da controvérsia entre os envolvidos. Nesse sentido, sistematiza-se que o autor rejeita da definição de ODR *i*) mecanismos de autotutela ou de recurso unilateral a terceiros, sem a participação da parte demandada, tais como garantias em depósito (*escrow*, conta de garantia ou conta-caução), estorno e bloqueio de cartão de crédito, *ii*) esquemas de auxílio disponíveis a uma única parte em determinada disputa, como ferramentas de apoio à redação de pedidos de desculpas ou à realização de júris simulados, *iii*) mecanismos de assistência para a elaboração, recepção e o encaminhamento ou publicação de reclamações quando a atividade não buscar a participação da parte reclamada, como consultorias a partes em conflito, *ombudsman* que comentam as reclamações de uma das partes sem envolver a outra, ou quadro de avisos. ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias**. São Paulo: Intelecto, 2017, p. 59, 60, 61, 62.

⁴⁷⁵ Segundo Fogg, a diferença (e vantagem), em relação às mídias tradicionais, é a interatividade da tecnologia: “a mídia tradicional, de adesivos a anúncios radiofônicos, de anúncios impressos a comerciais de televisão, tem sido usada há muito tempo para influenciar as pessoas a mudar suas atitudes ou comportamentos. O que é diferente sobre computadores e persuasão? A resposta, em uma palavra, é *interatividade*. Como regra geral, as técnicas de persuasão são mais eficazes quando são interativas, quando os persuasores ajustam suas táticas de influência à medida que a situação evolui. [...] As tecnologias persuasivas podem ajustar o que fazem com base nas entradas, necessidades, e situações do usuário”. FOGG, B. J. **Persuasive technology: using computers to change what we think and do**. San Francisco: Morgan Kaufmann, 2003, p. 6. A respeito do termo “persuasão” no âmbito da “captologia” (acrônimo cunhado por Fogg para computadores como tecnologias persuasivas), aponta-se que tal não se confundiria com “manipulação”, pois, como explicado por Jones, a situação persuasiva seria uma relação “ganha-ganha”, em que “o usuário tem *toda* a informação que ele ou ela precisa para fornecer uma resposta adequada a uma tentativa de persuadir” (o usuário pode aceitar ou não um leque de interações, como desejar), enquanto uma relação manipulativa é potencialmente uma relação “ganha-perde”, em que informações são retidas, ocultas ou deturpadas, retirando o controle das mãos do usuário. Ou seja, “uma situação persuasiva deixa os usuários tomarem uma decisão informada. Uma manipulativa não”. JONES, Colleen. *Winning content persuades, not manipulates*. **UXmatters**, abr. 2008. Disponível em <https://www.uxmatters.com/mt/archives/2008/04/winning-content-persuades-not-manipulates.php> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁷⁶ ARBIX, Daniel do Amaral. Op. cit., p. 58.

controvérsias, agindo como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos.⁴⁷⁷

Diante dos conceitos apresentados e dos papéis atribuídos a tecnologia, pode-se identificar a existência de dois ramos da ODR, ambos baseados no papel da tecnologia, que são classificados, conforme Fowlie, em “baseado na tecnologia” e em “soluções assistidas por tecnologia”. O primeiro se refere aos sistemas em que a tecnologia tem um papel ativo na condução da resolução de disputas, *e.g.* em sistemas de vinculação cega, onde a tecnologia usa algoritmos multivariados para ajudar as partes a alcançar um resultado ótimo, enquanto o segundo diz respeito ao uso da tecnologia para aumentar os processos de ADR que existem independentemente da tecnologia, *e.g.* em sistemas de gerenciamento online de casos que facilitam a comunicação e correspondência entre as partes.⁴⁷⁸

No âmbito de conceituação da ODR à luz do papel da tecnologia, opta-se, no presente trabalho, por compreendê-la em um sentido mais amplo, que a admite tanto baseada na tecnologia, quanto em soluções assistidas por tecnologia. Isto é, qualquer facilidade proposta pela tecnologia aos métodos adequados seria suficiente para os caracteriza como ODR, englobando possibilidades menos ou mais sofisticadas do ponto de vista tecnológico.

Esse entendimento também é compartilhado por Malone e Nunes, para quem a ideia central da ODR é o uso intencional da tecnologia para facilitar a resolução de problemas por meio da possibilidade de usar uma ampla variedade de TICs, que podem ir desde o simples serviço de bate-papo ou videoconferência até propostas de solução por algoritmos obtidas pelo uso de inteligência artificial. Nesse sentido, os autores consideram que “qualquer ferramenta tecnológica que, de um modo ou de outro, possa influenciar na solução de conflitos, fazendo

⁴⁷⁷ Essas “modificações” podem incidir sobre as comunicações entre as partes; envolver o realce de certas informações às partes ou a confecção de novos materiais para subsidiar suas decisões; induzir a determinadas reflexões ou decisões; e estreitar ou alargar as ambições iniciais que levaram as partes a perseguir a composição ou a decisão final por um neutro; realizar cálculos complexos; propor soluções; avaliar propostas de maneira confidencial; modular a linguagem das partes; influenciar as interações entre as partes em conflito e entre elas e eventuais neutros, alterando as chances de uma solução consensual ou os critérios de uma decisão impositiva. ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias**. São Paulo: Intelecto, 2017, p. 59, 64, 65. No entanto, para o autor, a ODR não seria a ADR ou o processo judicial vistos simplesmente através de um espelho tecnológico, quando inexistentes ambientes e procedimentos novos: “afastam-se da ODR os mecanismos de ADR que simplesmente se valham de tecnologias de informação e comunicação para encurtar distâncias, como a arbitragem sem audiências presenciais e a mediação por videoconferência, telefone ou e-mail. [...] Da mesma forma, a automatização do tramite judicial e a realização de atos processuais por meio da internet ou da telefonia móvel, sem ambientes e procedimentos novos, não se caracterizam como ODR”. *Ibid.*, p. 57.

⁴⁷⁸ FOWLIE, Frank. Online dispute resolution and ombudsmanship. In. WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. **Online dispute resolution: theory and practice: a treatise on technology and dispute resolution**. The Hague: Elevant International Publishing, 2012, p. 313-314.

isso de forma online, será uma ferramenta de Online Dispute Resolution, que poderá ser implementada por particulares ou pelo poder público”.⁴⁷⁹

Além disso, atualmente, aponta-se que, com a evolução das ferramentas tecnológicas, a concepção de “quarta parte” também já vem se modificando, para corresponder não apenas ao uso de *ferramentas* de ODR, mas a uma transformação em *sistemas* de ODR.

A respeito da noção de sistema, entendido como plataforma de ODR, a nota da UNCITRAL elucida que, “para permitir o uso de tecnologia para possibilitar um processo de resolução de disputas, um processo de ODR requer um sistema para gerar, enviar, receber, armazenar, trocar ou de alguma maneira processar comunicações de modo que garanta a segurança dos dados” (parágrafo 26).

Os sistemas de ODR podem realizar a coleta de dados em grande escala, de modo que, além da resolução e gerenciamento das disputas, também permitiriam a elaboração de estratégias de prevenção do conflitos. Assim, com a evolução das ferramentas tecnológicas, como a inteligência artificial, e da coleta de dados para desenvolver estratégias de prevenção, contenção e gerenciamento dos conflitos, possibilita-se, *e.g.*, gerenciar a conversação entre as partes durante o procedimento, conhecer os interesses por trás do conflito e os motivos pelos quais surgiram o conflito, quais fatores prevalentes levam à resolução do conflito, seja pela autocomposição, seja pela necessidade da heterocomposição.⁴⁸⁰

Embora existam variadas formas e formatos de sistemas ou plataformas de ODR, é possível identificar, segundo a categorização proposta pela UNCITRAL, “que um processo de uma ODR pode consistir em estágios, incluindo: negociação, autocomposição facilitada, e um terceiro (final) estágio” (parágrafo 18).

A respeito dos três estágios de procedimentos de ODR, o primeiro seria uma negociação entre as partes permitida pela tecnologia através da plataforma. Se não for bem sucedida, o conflito pode ser mediado por um terceiro neutro e, se a mediação também não for bem

⁴⁷⁹ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital – compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 149.

⁴⁸⁰ Nas palavras de Suriani: “com a análise de dados, é possível entender os interesses envolvidos por trás dos conflitos, como as partes se sentem em relação ao próprio processo de resolução de disputas, como se comunicam e quais fatores prevalentes (incentivos e punições) levam à resolução do conflito. As plataformas privadas de ODR aprenderam a utilizar formulários e *templates* estruturados a fim de coletar dados do usuários e, então, desenvolver sistemas computacionais para processar os dados e gerenciar a conversação durante o desenrolar do conflito. Assim, é construída uma expertise inovadora que identifica nos casos semelhantes do passado janelas de oportunidade para as soluções de casos futuros, bem como os motivos pelos quais surgiram os conflitos, muitas vezes oriundos de uma falha de comunicação. Com esses novos conhecimentos, é possível desenvolver ferramentas para evitar novas disputas, bem como resolver as já existentes”. SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 200.

sucedida, as partes podem ir para um terceiro estágio final, como a arbitragem vinculante. Destaca-se que é a materialização online da ideia de um tribunal multiportas para o efetivo e adequado acesso à justiça.

Por fim, ainda se mostra importante a distinção didática entre as expressões “ODR” e “tribunais online” que, por vezes, seriam, compreensivelmente, usadas de maneira intercambiável. Enquanto esta diria respeito exclusivamente ao âmbito judicial, aquela teria dois conceitos.⁴⁸¹ Em seu sentido amplo, a ODR se refere a qualquer processo de resolução de disputas que é, em grande parte, conduzido através da internet (uma vez que os “tribunais online” usam técnicas de ODR, esse conceito incluiria os aspectos de resolução de disputas dos “tribunais online”).⁴⁸² Já em seu sentido mais restrito, a ODR equivale a ADR online, ou seja, a sistemas alternativos aos serviços judiciais.⁴⁸³

No presente trabalho, inclusive porque o tema envolve a arbitragem, opta-se por compreender o termo ODR em seu sentido mais restrito enquanto resolução de conflitos na esfera *extrajudicial*, pública ou privada. Observa-se que tal vai ao encontro do sentido de ODR utilizado no âmbito das plataformas europeia e brasileira, pois a plataforma de ODR da União Europeia “proporciona uma solução *extrajudicial* simples, eficaz, célere e económica para os litígios resultantes de transações em linha” (considerando 8, Regulamento 524/2013) e a plataforma brasileira Consumidor.gov.br é considerada um “sistema *alternativo* de solução de conflitos de consumo” (art. 1, Decreto 8.573/2015 brasileiro).

⁴⁸¹ SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 62. Em sua obra, Susskind, para evitar confusão, optou pelo uso do termo ODR em seu sentido mais estrito, separando o âmbito dos Tribunais Online relativo ao judiciário e da ODR relativo à via extrajudicial.

⁴⁸² Exemplifica-se que esse conceito amplo é adotado por Malone e Nunes, para quem “tanto os Tribunais Online quanto as plataformas de ODR se referem à utilização da tecnologia para transformar os meios tradicionais de solução de conflitos. Então, pode-se afirmar que os Tribunais Online também são uma das formas de resolver os conflitos de forma online e, portanto, podem ser enquadrados no âmbito da ODR”. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital – compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 149. De acordo com Cortés, uma definição mais ampla de ODR (incluindo a Justiça online e outras formas *suis generis* de resolução de disputas quando largamente assistidas por ferramentas de TIC projetadas *ad hoc*) “parece mais apropriada porque incorpora todos os métodos usados para resolver disputas que são conduzidos na internet por meio de uma plataforma online específica”. Para o autor, em que pese não possa qualificá-los, por si só, como sistemas de ODR, a incorporação de ferramentas de TIC pelos tribunais seria o primeiro passo na constituição da ODR, o que, se combinado com outras aplicações para comunicações ou tomadas de decisão, poderia possibilitar o surgimento de um sistema de ODR. CORTÉS, Pablo. **Online dispute resolution for consumers in the european union**. Oxon: Routledge, 2011, p. 54 e 95.

⁴⁸³ Há quem considere que a ODR se refere exclusivamente ao gerenciamento extrajudicial do conflito, diferenciando-se das aplicações da tecnologia usadas pelos tribunais judiciais. Nesse sentido: KOULU, Riikka. **Law, technology and dispute resolution: privatisation of coercion**. New York: Routledge, 2019, p. 6-7. Ainda, para Lavi, a ODR é definida como “todo espectro de alternativas para resolução de disputas fora do judiciário, as quais são realizadas usando comunicações e outros meios da tecnologia, particularmente a internet”. LAVI, Dafna. Three is not a crowd: online mediation-arbitration in business to consumer internet disputes. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, v. 37, n. 3, p. 871-941, 2016, p. 897.

1.3 A sociedade (de consumo) em rede à luz de um novo paradigma tecnológico e novas fronteiras para a tutela do consumidor

As sociedades avançadas, a partir da produção e consumo em massa do século XX, converteram-se em “sociedades de consumo”, orientadas por valores materiais e pelo consumo de bens e serviços como força propulsora da sociedade.⁴⁸⁴ Desde então, surgiu um novo tipo de consumidor, ávido por sempre adquirir os produtos mais recentes e inovadores.⁴⁸⁵

Nos últimos anos, o mundo digital se estabeleceu como um ambiente conveniente para comercialização e fornecimento desses produtos e serviços.⁴⁸⁶ Isso é decorrência da transformação pela qual a sociedade passou no final do século passado, na “era da informação dirigida ao consumidor”,⁴⁸⁷ quando a atenção passou a ser mobilizada para a informação e para o seu consumo, através de redes que interconectam todas as tecnologias das comunicações, à luz da difusão de um conjunto de inovações técnicas baseadas em computadores eletrônicos, internet, microeletrônica, softwares, telefones celulares.

⁴⁸⁴ Um dos atributos da sociedade de consumo é o consumismo, que envolve a transformação do desejo humano na força propulsora e operadora da sociedade, na qual “todo mundo precisa ser, deve ser e tem que ser um consumidor por vocação (ou seja, ver e tratar o consumo como vocação). Nessa sociedade, o consumo visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever humano universal que não conhece exceção”. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 73. De acordo com Cortina, tais sociedades “colocaram a capacidade de consumir esses bens em um lugar tão proeminente que parece constituir a essência humana”. ORTS, Adela Cortina. **Por uma ética del consumo. la ciudadanía del consumidor em um mundo global**. Madrid: Taurus, 2002, p. 25. É nesse contexto que se evidencia o papel simbólico dos bens materiais apropriado na sociedade moderna em questões existenciais profundas sobre o ser e a vida: “a novidade é sedutora em si mesma. Ela oferece variedade e entusiasmo; nos permite sonhar e ter esperança. Ela nos ajuda a explorar nossos sonhos e aspirações pela vida ideal e escapar da realidade às vezes dura das nossas vidas”. JACKSON, Tim. **Foundations for the economy of tomorrow**. 2. ed. New York: Routledge, 2017.

⁴⁸⁵ Isso porque a motivação básica do consumo não é senão o desejo por novidade, sendo o consumismo moderno explicado pela dinâmica entre a ilusão e a realidade. Nesse sentido, Campbell, no final dos anos 80, concluiu que as escolhas de consumo moderno seriam uma questão sobre experiências e prazeres associados à antecipação do consumo: “uma vez que a realidade nunca pode proporcionar os prazeres perfeitos encontrados em sonhos (ou, se for o caso, apenas em parte e muito ocasionalmente), cada compra leva à desilusão literal, algo que explica como o desejo se extingue tão rapidamente e por que as pessoas se desfazem de bens tão rapidamente quanto os adquirem. O que não se extingue, no entanto, é o anseio fundamental que a própria imaginação gera e, portanto, há mais determinação do que nunca de encontrar novos produtos para servir como objetos de desejo substitutos”. CAMPBELL, Colin. **The romantic ethic and the spirit of modern consumerism. new extended edition**. Cham: Palgrave Macmillan, 2018, p. 145.

⁴⁸⁶ Inclusive, no âmbito europeu fala-se na promoção de um Mercado Único Digital (“Digital Single Market” ou DSM), um mercado europeu onde os bens e serviços são acessíveis a todos por meio da internet. EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions**. a digital single market strategy for Europe. Bruxelas, 6 maio 2015. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁸⁷ No original: “*consumer-driven information age*”. NAISBITT, John. **Global paradox: the bigger the world economy, the more powerful its smallest players**. New York: W. Morrow, 1994, p. 54 e 56

A tendência atual é a hiperconectividade com a internet e as novas tecnologias, que, de modo geral, estão presentes diariamente em todos os âmbitos da vida em sociedade, na medida em que os indivíduos usam seus dispositivos digitais móveis, como computadores, smartphones, tablets, smartwatches etc., como principais canais de comunicação, por meio dos quais se relacionam entre em si e com o próprio Estado, bem como navegam pelo comércio online nacional e transnacional realizando atos de consumo. Tal é pode ser evidenciado na cultura “*always on*”, de estar sempre conectado, que representa a tendência das pessoas mais jovens de escrever ou falar nos dispositivos enquanto realizam qualquer outra atividade.⁴⁸⁸

Nessa sociedade digital, há o aumento das oportunidades e das redes de consumo: “a qualquer hora do dia ou da noite, a rede abre o caminho para adquirir novos bens, entrar em um clube, visitar lojas, deixar recomendarem produtos não imaginados de mercados proativos que antecipam os desejos do cliente em potencial”.⁴⁸⁹

Ainda, como a internet elimina as barreiras físicas, permitem-se relações para além das fronteiras nacionais, ampliando-se o mercado de consumo e o oferecimento de serviços e produtos para uma imensa quantidade de consumidores no mundo inteiro.⁴⁹⁰ A respeito desta “Teia de Alcance Mundial”, segundo Castells, “hoje existem milhões de usuários de redes no mundo inteiro, cobrindo todo o espectro da comunicação humana, da política e da religião ao sexo e a pesquisa - *com o comércio eletrônico*⁴⁹¹ *como atração principal da Internet contemporânea*”.⁴⁹²

Nos últimos anos, surgiram novos modelos de negócios, que vão desde gigantes plataformas intermediadoras varejistas, como a Amazon, a plataformas da chamada Economia Compartilhada, como a Uber, que ameaçam os negócios tradicionais, os quais em grande parte acabam desaparecendo ou migrando para o ambiente online.

⁴⁸⁸ LASICA, J. D. **The mobile generation: global transformations at the cellular level: a report of the fifteenth annual aspen institute roundtable on information technology**. Washington D.C.: Aspen Institute, 2007.

⁴⁸⁹ ORTS, Adela Cortina. **Por uma ética del consumo. la ciudadanía del consumidor em um mundo global**. Madrid: Taurus, 2002, p. 25

⁴⁹⁰ Aponta-se que “a concorrência não está mais limitada às lojas locais durante o horário comercial. Os consumidores de hoje estão comprando o tempo todo e em todos os lugares; e em um mercado on-line verdadeiramente global, os produtos podem ser facilmente adquiridos de varejistas e fabricantes localizados em qualquer lugar do mundo — ou daqueles sem qualquer localização de loja física”. KRUIH, Willy. Foreword. In. KPMG INTERNATIONAL. **The truth about online consumers. 2017 global online consumer report**. 2017. Disponível em <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/01/the-truth-about-online-consumers.pdf> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁹¹ O comércio eletrônico é um conceito amplo, entendendo-se, no presente trabalho, como toda aquisição de produto ou serviço realizada através de internet, independentemente do meio de pagamento utilizado e do mecanismo de intercâmbio (adesão, negociação entre as partes, etc.).

⁴⁹² [Grifou-se]. CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São paulo: Paz e Terra, 2002, p. 439.

Observa-se que a Espanha está em décimo lugar no ranking dos dez países com maior volume de comércio eletrônico no mundo. Embora o Brasil esteja fora dessa lista, destaca-se uma alta taxa de crescimento, pois o país encerrou o ano de 2021 com a segunda maior taxa de crescimento das vendas no comércio eletrônico no mundo, representando sozinho quase um terço dos negócios no varejo online na América Latina.⁴⁹³

⁴⁹³ INSPER. Brasil fecha o ano com o segundo maior crescimento em comércio eletrônico. **Notícias**, 15 dez. 2021. Disponível em <https://www.insper.edu.br/noticias/brasil-fecha-o-ano-com-o-segundo-maior-crescimento-em-comercio-eletronico/>. Acesso: 1/11/2023. No Brasil, 46% dos usuários compraram produtos ou serviços pela Internet em 2021, o que significa um aumento de 16 milhões de indivíduos em relação a 2019. NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR); CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC domicílios 2021**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022. Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20221121125504/tic_domicilios_2021_livro_eletronico.pdf. Acesso: 1/11/2023.

Em 2022, na Espanha, quase 19,6 milhões de pessoas, que são 55,3% da população de 16 a 74 anos, compraram pela internet nos últimos três meses por motivos particulares, com gasto médio por comprador de 282,8 euros. Estima-se que nos últimos três meses de 2022 se realizaram pela internet 95,4 milhões de compras. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación (tic) en los hogares. año 2022. **Notas de prensa**, 29 nov. 2022. Disponível em https://www.ine.es/prensa/tich_2022.pdf. Acesso: 1/11/2023.

Nota-se que, embora os países ainda enfrentem uma divisão digital, mais considerável no caso brasileiro,⁴⁹⁴ as populações estão cada vez mais⁴⁹⁵ (e melhor)⁴⁹⁶ conectadas.

À luz da emergência de tecnologias que abrangem vários campos, como a Internet das Coisas (IoT), Inteligência Artificial (IA), robótica, nanotecnologia, veículos autônomos, impressoras 3D, biotecnologia, entre tantos outros, já se fala, especialmente em países desenvolvidos, em uma nova revolução industrial ou tecnológica do século XXI, que é o palco

⁴⁹⁴ No Brasil, em 2021, 82% dos domicílios tiveram acesso à internet, dos quais 16% tiveram acesso por compartilhamento com domicílio vizinho. No entanto, o país conta com 35,5 milhões de pessoas sem acesso à internet. O preço da conexão permanece como a principal barreira de acesso (31%), seguida da falta de educação digital (20%). NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR); CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC domicílios 2021**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022.

Na Espanha, em 2021, entre as mais de 16,6 milhões de residenciais principais que existem no país, 660.000 não tem acesso à internet. Quanto aos motivos mais alegados pelos membros dos lares para não dispor de acesso à rede, são verificados a desnecessidade (77,2%), a falta de conhecimentos para usar internet (57,4%), os custos elevados de conexão (26,4%) e a indisponibilidade em sua área de cobertura de redes de banda larga fixa (5,9%) ou de banda larga móvel (5,7%). OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. **Uso de tecnología en los hogares españoles**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría General Técnica, 2022. Disponível em https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2022-02/usotecnologiahogares_2022_1.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁴⁹⁵ No Brasil, a proporção de domicílios brasileiros com acesso à internet cresceu de 2019 a 2021, na medida em que o percentual de residências aptas a acessar a rede subiu de 71 para 82% no período de dois anos. A respeito do tipo de conexão, do total de domicílios com acesso à internet, 71% possuem banda larga fixa e 17% conexão móvel via modem ou chip 3G ou 4G. NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR); CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). Op. cit.

Por sua vez, na Espanha, considera-se que há acesso à internet generalizado, na medida em que 96% dos domicílios já possuem banda larga. A respeito do forte desenvolvimento da banda larga no país, verifica-se que, em seis anos, sua penetração nos domicílios passou de 81% em 2016 para 96% em 2021 (14,5% a mais). OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. Op. cit. Inclusive, a Espanha foi o quarto país da União Europeia com maior crescimento em relação ao acesso à internet desde 2011. ESPANHA. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. España es el cuarto país de la UE que más ha aumentado el acceso a internet desde 2011. **red.es**, 12 jan. 2022. Disponível em <https://www.red.es/es/actualidad/noticias/espana-es-el-cuarto-pais-de-la-ue-que-mas-ha-aumentado-el-acceso-internet-desde> Acesso: 1/11/2023.

⁴⁹⁶ Como a acessibilidade da internet também envolve a qualidade e amplitude da infraestrutura para o seu uso, menciona-se a expectativa de melhora na estabilidade e na velocidade para conectar objetos e pessoas com o recebimento no Brasil, nos próximos anos, do serviço de conexão 5G (velocidade até 100 vezes maior que 4G). O 5G vem sendo recebido em todas as capitais brasileiras até julho de 2022, sendo que as demais cidades seguem o cronograma, segundo o qual, por exemplo, os municípios com população inferior a 30 mil habitantes devem receber pelo menos uma rádio base até 2029. BAPTISTA, Dante. 5G no Brasil: saiba o que esperar da tecnologia após o leilão de frequências. **CNN Brasil**, 05 nov. 2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/5g-no-brasil-saiba-o-que-esperar-da-tecnologia-apos-o-leilao-de-frequencias/> Acesso: 1/11/2023.

Na Espanha, observa-se que um dos objetivos das ações da Agenda Espanha Digital 2025, aprovada em dezembro de 2020, é continuar liderando na Europa a implantação da tecnologia 5G, incentivando sua contribuição para o aumento da produtividade econômica, progresso social e organização estrutural territorial, com a meta para 2025 de 100% do espectro radioelétrico preparado para 5G. ESPANHA. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. **Orden ETD/507/2022**, de 2 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la provisión del conjunto de la infraestructura pasiva necesaria para la provisión de servicios de comunicaciones móviles en zonas donde no existe cobertura móvil 4g con servicio mínimo de 10 mbps y se procede a una primera convocatoria, en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia - programa "unico-5g redes". Madrid, 2 jun. 2022. Disponível em https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-9277 Acesso: 1/11/2023.

de formação da chamada “Indústria 4.0”,⁴⁹⁷ da qual serão feitos uma máxima consideração das preferências dos consumidores,⁴⁹⁸ bem como o *crescimento* do mercado de consumo *online*.⁴⁹⁹ Amplia-se cada vez mais a interação com os consumidores, pois, com as conexões de pessoas, máquinas, itens, serviços possibilitadas pela Internet das Coisas, os fornecedores, “para agilizar o fluxo de informações, devem garantir que suas estratégias de publicidade sejam veiculadas em omnicanais”.⁵⁰⁰

Aliás, a partir da pandemia da Covid-19,⁵⁰¹ houve um forte impulso nesta tendência de ampliação e valorização do mercado de consumo online,⁵⁰² justamente a partir da necessidade

⁴⁹⁷ Estaria em curso uma nova mudança de paradigma, marcada pelo surgimento de novos modelos de negócios e da remodelação dos sistemas de consumo e produção, das formas de comunicação, informação e entretenimento, dos governos e instituições. A “indústria 4.0” pode ser conceituada como “novo modelo industrial, peculiar para a auto-organização e autogestão de sistemas de produção totalmente automatizados, autodidatas e interativos, em que o núcleo são as novas tecnologias digitais e da Internet, e o papel do ser humano é limitado por seu inicial impulso, controle e manutenção técnica, que exige novas competências dos especialistas industriais modernos e é acompanhada de mudanças sociais”. SUKHODOLOV, Yakov. The notion, essence, and peculiarities of industry 4.0 as a sphere of industry. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019, p. 7.

⁴⁹⁸ Diante do aumento da integração dos ‘sistemas ciber físicos’ (isto é, máquinas automatizadas e centros de processamento, conectados à internet) nos processos industriais, as capacidades de produção começam a interagir com os bens e a se adaptar as novas necessidades dos consumidores, o que faz com que a parte da produção da Internet das Coisas entre rapidamente na vida da sociedade de consumo. A respeito da máxima consideração das preferências dos consumidores, veja-se que “a Indústria 4.0 abre possibilidades de coleta e execução de pedidos individuais que são orientados às necessidades únicas de cada consumidor em separado. Isto permite satisfazer as necessidades da procura existente, estimulando assim os padrões de vida”. LITVINOVA, Tatiana; MOROZOVA, Irina; POZDNYAKOVA, Ulyana. Criteria of evaluation of effectiveness of industry 4.0 from the position of stimulating the development of knowledge economy. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019, p. 105

⁴⁹⁹ FESHINA, Stella; KONOVALOVA, Oksana; SINYAVSKY. Industry 4.0 - transition to new economic reality. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019, p. 113.

⁵⁰⁰ GILCHRIST, Alasdair. **Industry 4.0: the industrial internet of things**. New York: Apress, 2016, p. 29. A respeito do comércio omnicanal, Rigby, já em 2011, alertava que o comércio digital estava “rapidamente morfando em algo tão diferente que requer um novo nome: comércio omnicanal. O nome reflete o fato de que os comerciantes vão ser capazes de interagir com consumidores através de incontáveis canais - websites, lojas físicas, quiosques, email direto e catálogos, call centers, mídia social, dispositivos de celular, consoles de jogos, televisões, aparelhos em rede, serviços domiciliares, e mais”. RIGBY, Darrell. The future of shopping. **Harvard Business Review**, dez. 2011. Disponível em <https://hbr.org/2011/12/the-future-of-shopping> Acesso: 1/11/2023.

⁵⁰¹ Há, inclusive, quem considere que a referida pandemia do coronavírus marcaria o início dessa Quarta Revolução Industrial: “Estamos aqui para sugerir que há uma nova IA entre nós agora. ‘IA’ não é apenas um acrônimo para ‘inteligência artificial’, mas ‘IA’ agora pode ser um acrônimo para ‘Uma Infecção’ [‘An Infection’]. Não é novidade dizer que o coronavírus está causando um enorme impacto no mundo do trabalho. À medida que reunimos esses mundos, vale a pena dar um passo atrás para entender que *talvez esse vírus marque o início da Quarta Revolução Industrial, a era da IA, e que estamos no início de um novo normal*” [Grifou-se]. SMITH, Emma; SMITH, Ross. Artificial intelligence (ai) and an infection (ai): how covid-19 is accelerating the future of work. **International Development LSE blog**, London School of Economics and Political Science, London, 2020. Disponível em <https://blogs.lse.ac.uk/internationaldevelopment/2020/04/07/artificial-intelligence-ai-and-an-infection-ai-how-covid-19-is-accelerating-the-future-of-work/> Acesso: 1/11/2023.

⁵⁰² Para ilustrar o crescimento do comércio eletrônico, aponta-se que, no Brasil, houve no primeiro semestre de 2021 um crescimento de 47% das vendas no comércio eletrônico em relação ao semestre do ano anterior, e, no primeiro semestre de 2022, o crescimento foi de 6% em relação ao semestre do ano anterior, chegando a marca de 118 bilhões de reais em vendas. NIELSENIQ; EBIT. **Webshoppers. 45. ed.** 2022, p. 11.

de adaptação dos consumidores em face das medidas de enfrentamento dessa emergência e das restrições de interações humanas presenciais impostas pela crise sanitária.

Não há dúvida de que a “explosão” de informação e conhecimento e a difusão de mídias de comunicação e ambientes digitais produzem externalidades positivas e negativas nas formas de consumir que impactam diversas outras relações sociais. Nos lados extremos, a necessidade do consumo excessivo impulsionada por inúmeros fatores na sociedade de consumo em rede

Na Espanha, verifica-se que a porcentagem de usuários da internet que compraram produtos ou serviços online foi de 64% em 2019, 67% em 2020, 71% em 2021 e 73% em 2022, obtendo-se em 2021 um faturamento de 55.800 milhões de euros. LONE, Sara; WELTEVREDEN, Jesse. **2022 European e-commerce report**. Brussels: Amsterdam University of Applied Sciences & Ecommerce Europe, 2022, p. 102. De acordo com os dados publicados em 2021 pelo Observatório Nacional de Tecnologia e Sociedade, relativos às compras online em 2020, 79,4% de internautas realizavam compras online, observando-se um aumento de 7,7% em comparação com as cifras do ano anterior. OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. **Compras online en España. edición 2021**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría General Técnica, 2021. Disponível em <https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2021-12/informecomprasonlinespa%C3%B1a2021.pdf> Acesso: 1/11/2023.

pode levar a um débito por vezes insustentável em vários sentidos, como relativo às decisões de consumo,⁵⁰³ financeiro,⁵⁰⁴ trabalhista,⁵⁰⁵ ambiental.⁵⁰⁶

⁵⁰³ Diante da expansão e popularização da internet, foi possibilitado um alcance em massa ao consumidor, através das mídias sociais, dos mecanismos de busca e de anúncios em demais aplicações, tornando o conteúdo publicitário ostensivo e antecipador. Em meio ao alto fluxo informacional, impulsiona-se, a qualquer momento, a aquisição de produtos ou serviços vinculada à navegação ou perfil do usuário, com o uso de tecnologias preditivas. Se por um lado, existe uma ampla oferta e publicidade direcionadas para grupos específicos de consumidores, por outro, isso pode se revelar por meio de intimidação online e até comportamentos agressivos. Cita-se que na rede são realizadas de maneira constante e incisiva ofertas direcionadas, por meio de publicidades e até de contatos diretos insistentes, pelo envio de mensagens para e-mails ou outras contas de comunicação instantânea ou por ligações telefônicas pré-gravadas (*robocalls*). As várias ofertas do cenário de “bolha dos filtros”, direcionadas com base no interesse do consumidor e apresentadas repetidamente, a todo e qualquer momento, em diferentes canais ou mídias digitais, podem levar o consumidor a ceder às pressões de mercado. Além disso, tais ofertas, publicidades e contatos podem ser realizados de modo invasivo e sem o consentimento de quem os recebe, exsurgindo no usuário sensações de monitoramento e de violação à sua privacidade. Nesse sentido, aponta-se para a importância, à luz da legislação de proteção de dados, da divulgação de quais dados (e suas finalidades), incluindo cookies, são coletados, transferidos e armazenados, bem como da possibilidade oferecida aos consumidores de cancelarem o tratamento. A expressão “filtro bolha”, ou “filtro invisível”, foi criada e popularizada pelo ativista da internet Eli Pariser para se referir ao universo de informações exclusivo para cada um dos usuários da rede que é criado por mecanismos de previsão. PARISER, Eli. **The filter bubble: what the internet is hiding from you**. Nova York: The Penguin Press, 2011.

⁵⁰⁴ No mercado de consumo online, também se oportuniza um crédito rápido e contratação facilitada por canais digitais. Embora a democratização do crédito seja uma forma de as famílias conseguirem impulsionar seu consumo e um importante fator de crescimento e desenvolvimento econômico e social, a outra face da facilitação do crédito não é senão o superendividamento da pessoa física consumidora. Além disso, as novas formas de consumir e os avanços tecnológicos no âmbito da sociedade de consumo em rede geram impactos nas relações sociais, influenciando na própria capacidade dos consumidores de opor resistência ao endividamento.

Tudo isso assume especial relevância no contexto brasileiro em que o percentual de famílias endividadas atinge 77,3% dos lares no país, identificando-se que, entre os endividados, 86,6% são os que possuem dívidas no cartão de crédito. Os dados referidos são fruto da pesquisa apurada mensalmente com dados coletados em todas as capitais, com aproximadamente 18 mil consumidores. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor (peic)**. Jun. 2022. Disponível em <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-junho-de-2022/431749> Acesso: 1/11/2023. Aponta-se que, nesse cenário de superendividamento da população, em que os consumidores de boa-fé estão impossibilitados de arcarem com as dívidas contraídas sem comprometerem o mínimo existencial, foi aprovada a Lei 14.871/2021, a fim de alterar o CDC e o Estatuto do Idoso, aperfeiçoando a disciplina do crédito ao consumidor e dispendo sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento (excluídas as dívidas com o Fisco, oriundas de delitos e de alimentos). Além de estabelecer, entre outros, alguns deveres de informação adequada mais rigorosos aos fornecedores, a vedação a algumas práticas (*e.g.*, o assédio ou pressão ao consumidor para contratação do fornecimento de produto, serviço ou crédito), a lei brasileira também criou um procedimento de repactuação de dívidas mediante conciliação com a presença de todos os credores e estruturação de um plano de pagamento.

⁵⁰⁵ O próprio fechamento de lojas físicas ou a sua mudança para pontos menores, decorrentes da tendência de crescimento do mercado de consumo eletrônico, acelerada pela pandemia do COVID-19, implicaram tanto na desnecessidade de manutenção de vários contratos com trabalhadores que executam serviços tradicionais relacionados, *e.g.*, a vendas, limpeza, segurança, etc., quanto na necessidade de novas e mais ocupações nos setores de transportes, comunicações e armazenamento. No que diz respeito às atuais alterações na estrutura setorial das ocupações, Chahad aponta a existência de três fatores: “(i) as mudanças no trabalho remoto e suas interações virtuais; (ii) o maior uso do e-commerce e de outras plataformas digitais; e (iii) os desdobramentos sobre o trabalho decorrentes da automação e da IA”. CHAHAD, José Paulo Zeetano. O futuro do trabalho pós-covid-19. **Informações FIPE, Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas**, São Paulo, n. 488, p. 13-38, maio, p. 20. De maneira geral, a expansão das tecnologias da informação e comunicação tem impactos diretos nas relações de trabalho, inclusive quanto à precarização e automação dos seus postos. É possível dizer que as dificuldades na busca por trabalho (ainda que informal) são atenuadas pelas plataformas digitais de intermediação de trabalho, que conectam, através do aparelho celular, os serviços aos respectivos consumidores, tal como UberEats. Nesse contexto, economia compartilhada, *gig economy*, *crowdsourcing* (termo criado pela junção das palavras multidão e terceirização [*crowd* + *outsourcing*]), são algumas das denominações envolvidas no fenômeno, pelas quais se

Ainda que existam externalidades positivas e negativas nas atuais formas de consumo, o fato é que já são significativas e crescentes as interações que se desenvolvem nesse mercado eletrônico integrado pelas redes digitais e tecnologias da informação, sendo certo que, onde há relações humanas (ainda que em ambiente distinto do físico), podem surgir conflitos. A sua ocorrência é expressiva especialmente nos cenários marcados pela massificação, tal qual nas relações de consumo do comércio eletrônico, nas quais são comuns contratos eletrônicos interativos, formados mediante interação entre o sujeito consumidor e um site ou aplicativo na forma de uma loja virtual.⁵⁰⁷

Nesse cenário, além da possibilidade de danos tradicionais ao consumidor, a partir das relações de consumo *online*, ainda surgem também riscos específicos, como, entre outros, aqueles decorrentes da impossibilidade de ver e experimentar o produto, do tempo para a entrega ou fornecimento do produto ou serviço, do exercício do direito de arrependimento, do suporte, da falta ou insuficiência de informações relevantes que podem determinar a livre decisão de compra sem a indução a erro ou engano, do uso indevido de dados pessoais, da perturbação da privacidade, etc.

Já se verifica um nível crescente de regulação do comércio eletrônico e espaço digital para fins de proteção do consumidor, especialmente na Espanha à luz do contexto normativo da União Europeia, em comparação aos avanços mais lentos no Brasil.

percebe nessas plataformas mecanismos de terceirização pessoal, que resultam em uma ampliação do trabalho precarizado: “nos dias atuais, é difícil encontrar qualquer modalidade de trabalho que não tenha alguma forma de interação e dependência de celulares, computadores, smartphones e assemelhados. [...] São estabelecidas relações sem qualquer limite de jornada, renda, saúde, segurança”. ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020, p. 38.

⁵⁰⁶ Por um lado, o consumismo cada vez mais veloz e repetitivo, disponível a um clique de distância a qualquer momento, facilita uma lógica ambientalmente insustentável de “descarte” e “substituição”. Nesse contexto, Bauman identifica que “a sociedade de consumidores desvaloriza a durabilidade, igualando o ‘velho’ ao ‘defasado’, impróprio para continuar sendo usado e destinado à lata de lixo”. Acrescenta-se que isso se dá não mais apenas em relação ao “velho”, mas também em relação ao que é “novo”, diante da abundância dos novos produtos que rapidamente podem ser adquiridos em uma lógica consumista, surgindo o crescimento não só do lixo, mas da formação de excesso, diante da impossibilidade de plena utilização de todos os bens da qual resulta o descarte de bens “não utilizados”. BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. Por outro lado, é preciso reconhecer que também passam a coexistir nesse cenário vários modelos de negócios mais sustentáveis. No contexto de uma economia que tem entre suas principais prioridades a gestão racional de resíduos de produção e consumo, observam-se modelos de negócios que, entre outros, envolvem “produtos como serviço”, isto é, “a oferta de acesso pago ao produto e preservação do direito de propriedade, para internalização de vantagens de eficiência cíclica de recursos”. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. Fundamental differences of transition to industry 4.0 from previous industrial revolutions. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. (Org.). **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019, p. 42.

⁵⁰⁷ Tais contratos eletrônicos interativos são, em regra, qualificados como contratos de adesão, nos termos do art. 54 do CDC brasileiro e do art. 80 do Real Decreto Legislativo 1/2007 espanhol, na medida em que suas cláusulas são unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor.

No contexto espanhol, pode-se citar a Lei 34/2002 de serviços da sociedade da informação e do comércio eletrônico, que incorporou ao ordenamento jurídico a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.⁵⁰⁸ Também podem ser apontadas as modificações na Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários promovidas pela Lei 3/2014, que incorporou ao direito interno espanhol o que foi estabelecido na Diretiva europeia 2011/83 sobre os direitos dos consumidores, bem como pelo Real Decreto-Lei 7/2021, que, entre outras matérias, transpôs as Diretivas 2019/770 e 2019/771 que compartilham o objetivo de harmonizar determinados aspectos relativos aos contratos de compra e venda de bens e fornecimento de conteúdo ou serviços digitais.⁵⁰⁹

⁵⁰⁸ A Lei 34/2002 dispõe sobre as obrigações dos prestadores de serviços, incluído os intermediários na transmissão de conteúdos pelas redes de comunicações, as comunicações comerciais eletrônicas, a informação prévia e posterior à celebração de contratos eletrônicos, as condições de validade e eficácia e o regime sancionador aplicável aos prestadores de serviços da sociedade da informação. A referida Lei 34/2002 ainda estabelece a possibilidade de mecanismos de autorregulação do setor mediante o desenvolvimento de códigos de conduta voluntários por parte de associações ou organizações comerciais, profissionais e de consumidores, que podem regular o comércio eletrônico, destacando-se os selos e códigos de conduta das instituições para as quais se outorga o “distintivo público de confiança online”, definido no Real Decreto 1163/2005, o qual regula o distintivo público de confiança nos serviços da sociedade da informação e do comércio eletrônico, os requisitos e procedimentos para sua concessão, entre os quais está incluído o uso do Sistema Arbitral de Consumo como meio de resolução de controvérsias.

⁵⁰⁹ A modificação na Lei Geral de Defesa dos Consumidores (Real Decreto Legislativo 1/2007), promovida pela Lei 3/2014 incorporou ao direito interno espanhol o que foi estabelecido na Diretiva 2011/83/UE sobre os direitos dos consumidores, trazendo novas obrigações aos fornecedores em resposta a sua posição de superioridade frente ao consumidor, exteriorizada com a desconfiança gerada no comércio eletrônico. A fim de reforçar os direitos dos consumidores e trazer maior segurança jurídica no uso de meios eletrônicos para contratação a distância, foram introduzidas novas obrigações de informações com conjuntos mínimos de requisitos; foram reforçados o direito de arrependimento do contrato e o seu exercício; foi regulada a entrega de bens, bem como a utilização de meios de pagamento. Mais recentemente, foram feitas modificações na Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários a partir do Real Decreto-Lei 7/2021 pelo qual houve a transposição de diretivas da União Europeia em algumas matérias, entre as quais as de defesa dos consumidores (Diretivas UE 2019/770 e 2019/771). Foram acrescentadas disposições relativas à entrega de produtos e fornecimento de conteúdos ou serviços digitais que não se prestem em suporte material, às garantias comerciais e serviços pós-venda, incluindo à conformidade dos produtos e conteúdo ou serviços digitais com o contrato quando cumpridos requisitos subjetivos e objetivos, à responsabilidade do empresário e os direitos do consumidor e usuário em caso de falta de conformidade, ao exercício de direitos pelo consumidor e usuário relativos à manifestação de falta de conformidade, à modificação dos conteúdos ou serviços digitais e o direito do consumidor e usuário de resolução do contrato se a modificação afeta negativamente seu acesso ao conteúdo ou serviços digitais ou a seu uso, salvo se dito efeito negativo é de menor importância. Cabe destacar que, em razão da Diretiva 2019/770, passaram a estar incluídos, no âmbito de aplicação do Livro Segundo da Lei Geral para Defesa dos Consumidores (sobre contratos com consumidores e usuários e garantias), os contratos nos quais o fornecedor fornece ou se compromete a fornecer conteúdo ou serviços digitais ao consumidor em troca de que este facilite ou se comprometa a facilitar seus dados pessoais, exceto quando os dados pessoais fornecidos pelo consumidor são tratados exclusivamente pelo empresário para efeitos de fornecimento de conteúdo ou serviços digitais objeto de contrato de venda ou de prestação de serviços ou para permitir ao empresário cumprir os requisitos legais a que está sujeito, não processando o empresário esses dados para nenhuma outra finalidade (art.49.4, Real Decreto Legislativo 1/2007). Com isso, esse consumidor terá idêntica proteção daquele cuja prestação tenha sido pecuniária (direito de arrependimento, condições gerais e cláusulas abusivas, contratos à distância, garantias e serviços pós-venda...), tanto o é que, nas definições das expressões do Livro Segundo da Lei Geral de Defesa dos Consumidores, as definições de “contrato de compra e venda” e “contrato de serviço” não fazem referência ao “preço” (art. 59.bis. f e g, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Embora não trate especificamente do comércio eletrônico, cabe assinalar a Lei Orgânica 3/2018, de Proteção de Dados Pessoais e garantia dos direitos digitais, por meio da qual se adaptou o ordenamento jurídico espanhol ao Regulamento da União Europeia 2016/67 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD) e se garantiu os direitos digitais dos cidadãos, como um acesso mais fácil dos cidadãos aos seus próprios dados e informações sobre a forma como os dados são tratados, o direito de portabilidade dos dados, o direito a ser esquecido, a garantia da liberdade de expressão e o direito de esclarecimento de informações em meios de comunicação digitais.

Ainda, mais recentemente no contexto normativo europeu, houve a aprovação das normas que regem os mercados e serviços digitais, com a introdução do Regulamento dos Mercados Digitais” (DMA – “Digital Markets Act”, Regulamento UE 2022/1925) e do “Regulamento dos Serviços Digitais” (DSA – “Digital Services Act”, Regulamento UE 2022/2065), aplicáveis de maneira geral respectivamente a partir de maio de 2023 e de fevereiro de 2024. Enquanto o DMA visa prevenir práticas desleais e abuso do poder das grandes empresas digitais e permitir a entrada de novos agentes em prol de um mercado mais justo e competitivo,⁵¹⁰ o DSA busca estabelecer um nível mais elevado de transparência para os consumidores e de responsabilização no que se refere à forma como os prestadores das plataformas digitais moderam os conteúdos, à publicidade e aos processos algorítmicos.⁵¹¹

⁵¹⁰ O DMA tem como principal objetivo completar a execução do direito da concorrência no mercado único (considerando 10), sujeitando a regras mais rigorosas os controladores de acesso (“gatekeepers”) que prestam ou propõe serviços essenciais de plataforma a utilizadores profissionais ou finais situados na União Europeia (art. 1.2). Uma empresa que presta serviços essenciais de plataforma (*e.g.*, intermediação online, motores de pesquisa online, serviços de redes sociais online, serviços de plataforma de transmissão de vídeos, serviços de comunicações interpessoais, serviços de computação em nuvem, serviços de publicidade online) é designada como controlador de acesso se tiver um impacto significativo no mercado interno, prestar serviço que constitui uma porta de acesso importante para os utilizadores profissionais chegarem aos utilizadores finais e beneficiar de uma posição enraizada e duradoura nas suas operações ou seja previsível que se beneficie num futuro próximo (art. 3.1). O DMA prevê várias obrigações positivas e negativas a esses controladores de acesso, *e.g.* permitir que os usuários finais desinstalem aplicativos pré-instalados em equipamentos que funcionam com determinado tipo de sistema operacional (art. 6.3), consentir que usuários possam instalar aplicativos oferecidos em outras lojas de aplicativos de terceiros que utilizam ou interoperam com seu sistema operativo (art. 6.4), não poder exigir aos utilizadores finais que utilizem um serviço de identificação, um navegador Web ou um serviço de pagamento ou serviços técnicos de apoio à prestação de serviços de pagamento desse controlador de acesso no contexto dos serviços prestados por utilizadores profissionais (art. 5.7). O DMA confere à Comissão a possibilidade de aplicar sanções e multas de até 10% do faturamento global anual de uma empresa no exercício precedente, se concluir que o controlador de acesso, deliberadamente ou por negligência, não cumpre qualquer dessas obrigações (art. 30.1.a), bem como o poder de realizar investigações de mercado, para analisar se uma empresa deve ser designada como controlador de acesso quando não satisfaça os requisitos quantitativos (art. 17), se o controlador de acesso incorreu em incumprimento sistemático das obrigações (art. 18) ou se um ou mais serviços do setor digital devem ser adicionados à lista de serviços essenciais de plataforma (art. 19, todos do DMA).

⁵¹¹ O DSA é aplicável aos serviços intermediários oferecidos aos destinatários do serviço situados na União (art. 2.1), sendo considerados “serviço intermediário” os serviços da sociedade da informação de “simple transporte”, de “armazenagem temporária” e de “alojamento virtual” (art. 3, g, DSA). O DSA abrange uma quantidade maior de organizações do que o DMA, pois, apesar de também afetar empresas de grande porte, destina-se a regular

Por sua vez, no Brasil, o Decreto 7.692/2013 regulamenta aspectos esparsos do comércio eletrônico, contendo previsões sobre a disponibilização de informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor, sobre medidas para garantir o atendimento facilitado ao consumidor e sobre o respeito ao direito de arrependimento. Em 2020, foi publicado o Decreto 10.271, que dispõe sobre a execução da Resolução 37/19 do Grupo Mercado Comum do Mercosul, que dispõe sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico; o Decreto em questão visa regular a proteção aplicável às relações envolvendo países do Mercosul, elencando as informações que devem ser colocadas à disposição dos consumidores nos meios eletrônicos, estabelecendo a possibilidade do exercício de direito de arrependimento no prazo da norma aplicável, determinando que os fornecedores proporcionem um serviço eficiente de atendimento de consultas e reclamações.

Além desses decretos, menciona-se a existência de leis especiais, como a Lei 12.414/2011 (Lei do Cadastro Positivo),⁵¹² e ainda leis com objetos mais amplos sobre as

todos os prestadores de serviços intermediários. Nos termos da norma, o prestador de serviço de alojamento de informações não é responsável pelas informações armazenadas a pedido de um destinatário do serviço, desde que não tenha conhecimento efetivo da atividade ou conteúdo ilegal (quaisquer informações que, por si só ou em relação a uma atividade, incluindo a venda de produtos ou prestação serviços, não estejam em conformidade com o direito) e, no que se refere a uma ação de indenização por perdas e danos, não tenha conhecimento de fatos ou circunstâncias que evidenciem a ilegalidade da atividade ou do conteúdo; ou, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de suprimir ou desativar o acesso aos conteúdos ilegais (art. 6.1). As disposições de isenção de responsabilidade do prestador do serviço de intermediação *não* são aplicáveis nos termos do direito em matéria de defesa dos consumidores, quando, em se tratando de plataformas online que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes, tais plataformas apresentem informação específica ou, de outra forma, permitam que o consumidor médio acredite que a informação, o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma online ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou supervisão (art. 6.3) (considera-se que o destinatário do serviço atua sob autoridade ou controle do prestador da plataforma se, *e.g.*, este puder determinar o preço dos bens ou serviços oferecidos pelos comerciantes, conforme exemplo mencionado no considerando 23 do preâmbulo). O considerando 24 do preâmbulo do DSA exemplifica casos em que as plataformas online que permitam aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes não deverão poder se beneficiar da isenção de responsabilidade aplicável aos prestadores de serviços de alojamento virtual previstos no presente regulamento: “São exemplos desse comportamento uma plataforma em linha não apresentar claramente a identidade do comerciante, tal como o exige o presente regulamento, uma plataforma online recusar divulgar a identidade ou dados de contacto do comerciante até após a celebração do contrato celebrado entre o comerciante e o consumidor, ou uma plataforma online comercializar o produto ou serviço em seu próprio nome, em vez de utilizar o nome do comerciante que irá fornecer esse produto ou serviço. Neste contexto, deverá determinar-se, de forma objetiva, com base em todas as circunstâncias pertinentes, se a apresentação é passível de induzir um consumidor médio a acreditar que a informação em causa foi prestada pela própria plataforma online ou por comerciantes que atuem sob a sua autoridade ou controle”.

⁵¹² A Lei do Cadastro Positivo, que teve algumas alterações promovidas pela Lei 12.414/2019 e que é regulamentada pelo Decreto 9.936/2019, disciplina a formação e consulta a bancos de dados de crédito, com informações de adimplemento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito, sem prejuízo do disposto no CDC. Entre as suas previsões, estão a prestação de informações objetivas, claras, verdadeiras e de fácil compreensão que sejam necessárias para avaliar a situação econômica do cadastrado. (art. 3, §2º, Lei 12.414/2019) - o que complementa as regras do CDC (arts. 31, caput, e 54, §3º, CDC); a autorização do gestor para abertura de cadastro (art. 4, I, Lei 12.414/2019), que não é condicionada ao requerimento ou ao consentimento prévio do titular, podendo ser realizada pelo próprio gestor/controlador; a comunicação inequívoca do titular, informando de maneira clara e objetiva os canais disponíveis para o cancelamento do cadastro no banco

relações digitais e seus efeitos, como a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet),⁵¹³ e a Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD).⁵¹⁴

Todas essas leis “dialogam” entre si e com o CDC. Por um lado, é constatado que “o caráter principiológico das suas normas [do CDC] tem se mostrado aberto o suficiente para oferecer soluções para os novos conflitos relacionados à tecnologia da informação”.⁵¹⁵ Por outro, é considerado que o CDC carece urgente de atualização para disciplinar o comércio eletrônico, tornando dificultoso esse diálogo.⁵¹⁶ O Projeto de Lei 3.514/2015 para sua

de dados (art. 4, §4º, I a III) e as hipóteses de dispensa do dever de comunicação (art. 4, §5º), os direitos do cadastrado de obter o cancelamento ou reabertura do cadastro, quando solicitado e de solicitar a impugnação de qualquer informação sobre ele erroneamente anotada em banco de dados e ter, em até 10 dias, sua correção ou seu cancelamento em todos os bancos de dados que compartilharam a informação (art. 5, I e III); a responsabilidade dos bancos de dados, fonte e consulente, objetiva e solidária, pelos danos materiais e morais que causarem ao cadastrado, nos termos do CDC (art. 16); sem prejuízo de sanções e penas previstas no CDC, a possibilidade de aplicação pelos órgãos de proteção e defesa do consumidor de medidas corretivas e de estabelecer aos bancos de dados que descumprem o previsto nesta lei a obrigação de excluir do cadastro informações incorretas, em 10 dias, bem como de cancelar os cadastros de pessoas que solicitaram o cancelamento (art. 17, §2º, Lei 12.414/2019).

⁵¹³ O Marco Civil da Internet estabeleceu princípios, garantias, direitos e deveres para qualquer operação realizada na internet no Brasil, apresentando questões gerais sobre o uso da rede mundial de computadores e estabelecendo regras específicas para os provedores de acesso e de conteúdo. A lei expressamente afirmou a aplicação do CDC às relações de consumo estabelecidas pela internet: “o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet” (art. 7, XIII, Lei 12.965/2014). De acordo com Mendes, já antes de existir uma lei geral de proteção de dados no Brasil, uma interpretação sistemática à luz do diálogo das fontes (aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, leis especiais e gerais, com campos de aplicação convergentes, mas não iguais) entre o Marco Civil da Internet e o CDC “permite extrair um direito básico do consumidor à proteção de dados pessoais na internet”. MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o marco civil da internet e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016. Base de Dados Revista dos Tribunais. Entre as normas do Marco Civil da Internet sobre proteção de dados, aplicáveis em relação ao fluxo de informações na internet, pode-se mencionar aquelas sobre danos morais e materiais em caso de violação da intimidade e da vida privada (art. 7, I), sobre a publicidade e clareza de eventuais políticas de uso dos provedores de conexão e de aplicações (art. 7, XI), sobre o dever de informação, que acabam por condicionar a validade do consentimento (art. 7, VI e VIII), sobre a utilização dos dados somente para as finalidades que justifiquem sua coleta, não sejam vedadas pela legislação e estejam especificadas nos contratos ou termos de uso de aplicações de internet (art. 7, VIII, a, b, c, Lei 12.965/2014).

⁵¹⁴ A LGPD, inspirada na legislação europeia de proteção de dados pessoais, veio a definir um regime geral de proteção de dados pessoais, orientando as bases para o desenvolvimento da economia da informação e estabelecendo garantias e direitos aos titulares dos seus dados. A LGPD incluiu, entre outros, a defesa do consumidor como fundamento da disciplina da proteção de dados pessoais (art. 2, VI) e determinou a aplicação das regras de responsabilidades previstas na legislação pertinente, como o CDC, nas hipóteses de violação do direito do titular de dados no âmbito das relações de consumo (art. 45). O instrumento legal estabeleceu que as atividades de tratamento de dados pessoais devem observar a boa-fé e os seguintes princípios: finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação (ilícita e abusiva), responsabilização e prestação de contas (art. 6). O dever de observância da boa-fé nas atividades de tratamento de dados pessoais fundamenta a tutela das legítimas expectativas do titular dos dados frente ao controlador (10, II), sendo que a compreensão quanto à legítima expectativa do consumidor titular dos dados no fornecimento do consentimento se revela pela definição do dever de informar do fornecedor na fase pré-contratual, com destaque e sobre os meios pelos quais os direitos do titular previstos na lei podem ser exercidos (art. 9, §3º, 13.709/2018).

⁵¹⁵ MENDES, Laura Schertel. Op. cit.

⁵¹⁶ Para Marques e Miragem, esse diálogo das fontes, contudo, “não é fácil e exige grande sofisticação pelo intérprete e magistrado”, em razão da “falha legislativa” existente que decorre da inadaptação dos instrumentos clássicos e da falha ou ausência de atividade legislativa pelo retardo da atualização do CDC no tema. Os autores apontam que “o CDC, editado em 1990, considera que qualquer regra específica sobre a Internet deve ser a regra

atualização, contudo, ainda está tramitando,⁵¹⁷ sendo que, inclusive, surgiria a necessidade de revê-lo diante de novos fenômenos do mundo digital que vieram ou foram acentuados depois de 2015.⁵¹⁸

Em qualquer caso, ressalta-se que, além de sujeitas à regulação específica sobre o comércio eletrônico, as relações de consumo que ocorram nesse contexto também devem cumprir a legislação vigente em matéria de proteção dos consumidores. Assim, de modo geral, os produtos e serviços disponibilizados no mundo digital devem ser seguros, gozar da qualidade adequada, conter informações eficazes e suficientes sobre suas características essenciais, estar dotados das garantias aplicáveis. Os contratos de consumo celebrados online devem cumprir as exigências legais e não devem conter cláusulas abusivas.

Viu-se que os direitos do consumidor podem se tornar insignificantes se os seus titulares não tiverem, na prática, meios adequados e proporcionais para buscar o seu cumprimento, o que, inclusive, é ainda mais desafiador em contextos transfronteiriços. É nesse contexto que, muitas organizações, incluindo a União Europeia e governos nacionais, decidiram investir e promover a resolução extrajudicial de conflitos.⁵¹⁹

principal. Daí a importância de sua atualização – em especial do Projeto de Lei 3.514/2015 – com a inclusão de um novo capítulo sobre comércio eletrônico, bem como do aperfeiçoamento das disposições sobre práticas abusivas no mundo digital, e a previsão de regras sobre a aplicação da lei brasileira ao comércio eletrônico internacional de consumo (por intermédio da alteração do art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB), mais adequado às características do consumo atual e ao novo turismo de massas”. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do consumo digital e o pl 3.514 de atualização do cdc: primeiras reflexões. In. MARQUES, Cláudia Lima et. al. **Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 395 e 406.

⁵¹⁷ Desde 2012 (teve origem sob o n. 281/2012), tramita no Congresso o Projeto de Lei 3.514/2015 que, entre outros, cria seção específica intitulada “do comércio eletrônico”, cuja redação foi inspirada pelas lições do direito comparado, especialmente o europeu e norte-americano. O Projeto de Lei inclui um novo capítulo no CDC que, desde a sua abertura, menciona a privacidade, a autodeterminação e o diálogo com a proteção de dados. Não obstante o referido Projeto tenha sido aprovado por unanimidade pelo Senado Federal, desde 2015 ainda tramita na Câmara dos Deputados.

⁵¹⁸ Exemplifica-se que, segundo Marques e Miragem, “quanto ao PL 3.514/2015 de atualização do CDC e a economia compartilhada, falta ao projeto qualquer menção a essa nova economia, daí que regras que poderiam ser incluídas no PL 3.514/2015 para a economia das plataformas, a exemplo do que ocorreu na Europa. A jurisprudência já está sendo confrontada com a responsabilidade do fornecedor gatekeeper, que apõe a marca na relação de consumo e cria a confiança no consumidor, que usa a plataforma para encontrar o parceiro contratual, assim devemos exigir desse fornecedor maior diligência em caso de não ser possível a prestação do primeiro fornecedor direto, pois o fornecedor-gatekeeper atua como ‘garante’ do sucesso da relação, da sua qualidade esperada e pode ser solidariamente responsável”. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do consumo digital e o pl 3.514 de atualização do cdc: primeiras reflexões. In. MARQUES, Cláudia Lima et. al. **Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. p. 420-422.

⁵¹⁹ Cortés explica que nos conflitos entre consumidores e fornecedores, haveria uma compreensível relutância em considerar procedimentos judiciais formais como fórum para buscar a tutela, especialmente quando o valor envolvido é relativamente baixo, já que o processo judicial é custoso, lento, estressante e complexo. CORTÉS, Pablo. **The law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 2.

Sobre a opção de promoção da via extrajudicial, a Comissão Europeia, inclusive, identificou que a falta de mecanismos extrajudiciais para resolução de conflitos de baixo valor estimula a falta de confiança dos consumidores nos fornecedores, o que limita a concorrência e o crescimento do mercado digital.⁵²⁰

No que diz respeito à tecnologia como veículo para resolução dos conflitos de consumo na era digital, Cortés contextualiza que uma sociedade que cada vez mais interage online, inclusive na qual a internet é o veículo predominante de comunicação em muitos setores, preferiria aproveitar um fórum online para resolver suas desavenças.⁵²¹

Tal é o caso de países como a Espanha e o Brasil, onde, como já referido, há um significativo nível de penetração da internet,⁵²² bem como onde a maioria da população usa

⁵²⁰ Nesse sentido: “A falta de ADR/ODR eficientes limita o potencial deste meio de resolução de disputas e cria desequilíbrios na eficácia do tratamento de disputas de consumo em diferentes Estados Membros, em particular no que diz respeito a litígios transfronteiriços. Esta situação afeta a confiança dos consumidores nas compras além-fronteiras. Tanto as empresas, quanto os consumidores claramente afirmam que as preocupações com potenciais problemas de tutela em outro Estado Membro os desencorajam de vender e comprar além-fronteiras e, portanto, não colher plenamente os benefícios potenciais do mercado interno. Deve-se prestar atenção especial à geração de confiança do consumidor no mercado interno e assegurar condições equitativas para as empresas em todos os Estados Membros. Além disso, apesar do baixo nível das transações atuais de comércio eletrônico transfronteiriço, há uma mercado varejista digital em rápida expansão dentro dos Estados Membros. Assim, garantindo meios de tutela extrajudicial simples, de baixo custo e efetivos é ainda mais importante para os consumidores e fornecedores, a fim de se envolver em transações transfronteiriças online. [...] O potencial de crescimento do comércio varejista transfronteiriço, tanto offline como online, identificado nos últimos anos pode ser significativamente fortalecido se os consumidores tiverem maior confiança nesse tipo de transação”. EUROPEAN COMMISSION. **Commission Staff working paper, impact assessment** accompanying the document of the proposal for a directive of the european parliament and of the council on alternative dispute resolution for consumer disputes (directive on consumer adr) and the proposal for a regulation of the european parliament and of the council on online dispute resolution for consumer disputes (regulation on consumer odr). brussels, 29 nov. 2011, p. 30-31. disponível em <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201204/20120425ATT43950/20120425ATT43950EN.pdf> Acesso: 1/11/2023. É importante referir que a facilitação do comércio transnacional e o fortalecimento da confiança dos consumidores quando compram online é “uma das dez principais prioridades políticas da Comissão Europeia. Promover o acesso à eficientes e efetivos mecanismos de tutela através dos procedimentos alternativos de resolução de disputas foi identificado como uma forma de alcançar esse objetivo”. EUROPEAN COMMISSION. **Report from the Comission to the European Parliament and the Council**. Bruxelas, 13 dez. 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁵²¹ CORTÉS, Pablo. **The law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018, p. 5

⁵²² Veja-se que, no ano de 2022, na Espanha 94,5% da população, de 16 a 74 anos, utilizou a internet nos últimos três meses. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación (tic) en los hogares. año 2022. **Notas de prensa**, 29 nov. 2022. Disponível em https://www.ine.es/prensa/tich_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

No Brasil, em 2021, 84,7% da população de 10 anos ou mais de idade utilizou a Internet nos últimos três meses. Cabe apontar que se trata de um percentual que vem crescendo desde 2016, quando 66,1% dessa população tinha usado internet no período de referência, passando para 79,5% em 2019 e 84,7% em 2021. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua - PNAD. acesso à internet e à televisão e a posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2021**. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101963_informativo.pdf Acesso: 1/11/2023.

serviços na internet, como *online banking*.⁵²³ Aliás, cabe ressaltar o uso da internet pela maioria das populações espanhola⁵²⁴ e brasileira⁵²⁵ para a realização e gestão de tramites relativos à Administração Pública.

A tecnologia e as interações por meios eletrônicos estão cada vez mais incorporadas ao cotidiano da sociedade, o que já alcança os meios de tutela dos consumidores. É nesse contexto que se destaca a ODR nos conflitos de consumo, cuja ideia central envolve as possibilidades de resolver certas barreiras ou de facilitar a resolução de disputas, usando tecnologias da informação e comunicação nesse processo, principalmente através de negociação, conciliação, mediação *e também arbitragem*.

É considerada especialmente adequada a utilização da ODR para os conflitos decorrentes de transações online, a fim de que possam ser solucionados e resolvidos no mesmo ambiente (online) em que realizados, evitando dificuldades a que seriam submetidos os

⁵²³ Aponta-se que, no Brasil, sete em cada dez operações bancárias feitas em 2021, de um total de 119,5 bilhões de transações, foram realizadas pela internet e pelo celular. A coleta dos dados foi realizada entre abril e junho de 2022 por formulário eletrônico respondido por 22 bancos, o que representa 87% dos ativos da indústria bancária no país. FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS; DELOITTE. **Pesquisa febraban de tecnologia bancária 2022. volume 3: transações bancárias.** Jul. 2022. Disponível em <https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/pesquisa-febraban-2022-vol-3.pdf> Acesso: 1/11/2023.

Na Espanha, a penetração dos serviços de banco eletrônico entre o consumidor espanhol é de 69,60%, o que significa que 6 em cada 10 pessoas utilizaram de forma regular serviços financeiros online nos últimos três meses de 2022. EUROSTAT. Individuals using the internet for internet banking. **Data browser**, 7 mar. 2023. Disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/TIN00099/default/table?lang=en&category=isoc.isoc_i.isoc_iiu Acesso: 1/11/2023.

⁵²⁴ Na Espanha, verifica-se que 68% da população realizou gestões e tramites (*e.g.*, solicitar certificados da Seguridade Social, comunicar mudança de domicílio, apresentar a declaração de renda, realizar tramites na Direção Geral de Trânsito, ...) online de maneira telemática, ao menos em uma ocasião. A implantação desse tipo de serviço digital pela Administração pública (isto é, poder realizar tramites online) é valorada de forma positiva por mais de 64% dos cidadãos, sendo que aquelas pessoas que realizaram uma gestão telemática online se mostram bastante satisfeito, pois foram as que deram uma valoração mais alta desse serviço, outorgando uma valoração média de quase 8. A amostra para esse estudo consistiu em 800 enquetes realizadas entre agosto e setembro de 2021 com a população internauta (pessoa que tenha usado a internet nos últimos 3 meses) maior de 15 anos. OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD **Estudio sobre digitalización de la administración**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría de Estado de Digitalización e inteligencia artificial, 2021. Disponível em <https://www.ontsi.es/es/publicaciones/estudio-sobre-digitalizacion-administracion> Acesso: 1/11/2023.

⁵²⁵ Veja-se que o número de brasileiros que utilizam os serviços digitais do governo federal subiu de 1,7 milhão, em janeiro de 2019, para 113 milhões no ano de 2021. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Pandemia acelera o uso de serviços públicos digitais **Agência Câmara de Notícias**, 23 set. 2021. <https://www.camara.leg.br/noticias/809660-pandemia-acelera-o-uso-de-servicos-publicos-digitais/> Acesso: 1/11/2023. Além disso, em 2021, 70% dos indivíduos utilizaram o governo eletrônico (Carteiras Digitais de Trânsito e de Trabalho, aplicativo ConectSUS, Prova de Vida digital, declaração de impostos, ...). NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR); CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC domicílios 2021**. São Paulo : Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022. Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20221121125504/tic_domicilios_2021_livro_eletronico.pdf Acesso: 1/11/2023.

envolvidos com possíveis deslocamentos, custos e espera para atendimento tradicional presencial. A ODR se mostra ainda mais adequada, senão a única opção na prática, diante das dificuldades e complexidades existentes para o acesso à justiça através do processo civil no âmbito do Poder Judiciário nos conflitos de consumo envolvendo o comércio eletrônico transfronteiriço.

É certo que a tecnologia pode gerar incentivos para que a resolução do conflito ocorra fora do processo judicial ou da arbitragem tradicionais.

Na arbitragem online, para a prática de quaisquer atos do procedimento, as partes apenas acessam aos sistemas e plataforma online com suas credenciais de acesso. Os meios online não exigem a presença dos envolvidos em uma localidade específica para a realização de audiência. Ainda, possibilitam-se o acompanhamento do andamento do processo e a consulta aos atos e decisões praticamente em tempo real.

Assim, soluções com a utilização de sistemas tecnológicos tem aptidão para exercer grande influência no acesso à justiça, diante das limitações geográficas e das questões do acesso remoto que surgem principalmente em países populosos de grandes dimensões, como o Brasil, e do fato de que os conflitos podem incluir interações internacional, nacional e local.

A tecnologia também implica mudanças no tratamento, coleta e armazenamento de informação.

Nesse sentido, pode-se proporcionar uma melhor gestão de documentos e comunicação. É apontado o benefício relacionado ao “fácil armazenamento de dados. É certamente mais simples armazenar dados digitais do que em outras espécies de formato, como papel, que necessita de um espaço físico para o seu armazenamento”.⁵²⁶ Dados digitais podem ser guardados em nuvem, websites, discos rígidos, computadores.

A disponibilização de informação online pode exercer uma influência no acesso das partes ao meio de resolução de conflitos, auxiliando-as a estarem mais bem informadas para compreender aspectos relevantes sobre o desenvolvimento do procedimento, o que se mostra particularmente importante nos contextos em que uma das partes tem maior vulnerabilidade e pode não estar representada por advogado.

Ainda, com alterações no tratamento da informação também ocorrem mudanças na forma como as pesquisas e análises de dados são realizadas e divulgadas, permitindo às partes um maior e mais fácil acesso a diversas informações envolvidas no tratamento dos conflitos

⁵²⁶ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 206.

que podem influenciar as suas decisões no mercado de consumo. Exemplifica-se que o consumidor pode obter informações sobre a participação de determinados fornecedores e até sobre o cumprimento dos resultados, e o fornecedor pode obter informações sobre a qualidade de seus serviços e produtos.

Também é destacada a vantagem concernente à “velocidade da tramitação dos processos de arbitragem online. O fácil acesso e a conveniência para as partes e árbitros facilitam o procedimento arbitral e permitem que este tramite mais rápido do que a arbitragem tradicional”.⁵²⁷

Além disso, mesmo que o uso dos equipamentos eletrônicos consuma energia elétrica, os meios de resolução online de conflitos promovem a sustentabilidade ambiental em várias outras perspectivas, *e.g.*, com o desaparecimento do papel (que tem impacto no corte de árvores, uso de produtos químicos, consumo de água para sua produção, etc.), a desnecessidade de transporte físico (que é baseado em combustíveis de origem fóssil), a dispensabilidade de grandes estruturas imobiliárias e mobiliárias (que implicam a necessidade de grandes prédios e de maior consumo de energia com iluminação e condicionamento de ar).

Assim, a tecnologia torna os meios de acesso à justiça mais acessíveis e sustentáveis, pois o acesso online e a digitalização possibilitam a diminuição dos custos de transação da utilização destes meios.

1.4 Considerações sobre a relação da ODR com a cooperação das partes e com a prevenção de conflitos

Para o maior sucesso e a ampla utilização dos sistemas de ODR, a participação das partes no processo de ODR e o cumprimento dos seus resultados se mostram relevantes. Dessa maneira, os sistemas de ODR se relacionam a mecanismos de cooperação ou persuasão.

Em sistemas de ODR de consumo unidirecionais, cuja reclamação só pode ser apresentada pelo consumidor, a efetividade do acesso à justiça aos consumidores pode ser frustrada se os fornecedores não participarem da plataforma de ODR ou cumprirem com os acordos ou decisões que resultem dos procedimentos nela realizados.

A boa condução do processo de ODR e cumprimento dos resultados contribuem para gerar a confiança do consumidor não apenas no sistema e processo de ODR, mas também no próprio fornecedor com quem possui a relação conflituosa. Na perspectiva dos fornecedores, a

⁵²⁷ Ibid., p. 208.

sua participação, cooperação e engajamento nos processos de ODR fortaleceriam a sua própria reputação perante os consumidores, aumentando a confiança e fidelização destes. Isso porque, a partir de casos de sucesso de ODR privados, como o do eBay, já se identificou a relevância da existência de um processo bem conduzido de ODR, independentemente do seu resultado, para a confiança e fidelização dos consumidores na empresa.⁵²⁸

Dessa maneira, a cooperação do fornecedor na resolução de conflitos com seus consumidores deveria ser vista na sua própria função de utilidade, ou seja, no benefício reputacional que a participação em sistemas de ODR pode ensejar para o fornecedor perante aquele consumidor reclamante e principalmente perante inúmeros outros potenciais clientes.

Diante disso, os sistemas de ODR podem se beneficiar do incentivo por reputação como estimulante da postura cooperativa particularmente dos fornecedores nos conflitos de consumo, quando as suas condutas podem ser conhecidas e avaliadas pelos potenciais consumidores.

Os sistemas reputacionais podem incitar a participação do fornecedor no procedimento, possibilitando a resolução extrajudicial do conflito e a desnecessidade de sua judicialização. Além disso, podem incitar o próprio cumprimento voluntário dos resultados que decorram destes procedimentos de ODR, evitando também processos buscando a efetivação do resultado perante o Judiciário.

Daí por que os sistemas reputacionais também são “sistemas de estímulos ou de execução convencional” “que podem funcionar de forma paralela a um procedimento ADR/ODR e que evitam em grande medida a judicialização. Através destes mecanismos privados de execução se busca o autocumprimento dos acordos [e decisões arbitrais]. Isso significa que as partes não necessitarão recorrer à jurisdição dos tribunais para executá-los”.⁵²⁹

⁵²⁸ Com a experiência do eBay, percebeu-se a maior probabilidade de os consumidores voltarem a fazer negócios com o fornecedores que lhes oferecem um processo de ODR bem conduzido, inclusive quando já tenham saído perdendo nele anteriormente: “Isto é, os consumidores expressaram altas taxas de satisfação com o processo – mesmo aqueles que ‘perderam’. Rule descobriu que as partes que se engajaram no processo eram mais suscetíveis de retornar e comprar outros itens através do eBay, um impressionante resultado da resolução da disputa. A princípio, essa conclusão parece ser contraintuitiva. Clientes que estiveram envolvidos em uma transação problemática o suficiente para resultar em ODR não apenas estavam satisfeitos com o processo; eles estavam, de fato, *mais* suscetíveis de voltar ao eBay. Por quê? Rule especula que um processo de ODR bem conduzido aumenta a confiança no eBay. Dessa maneira, ODR é mais do que um complemento ao modelo central de negócio do eBay; é uma parte fundamental do apelo da empresa aos seus consumidores”. BARTON, Benjamin H.; BIBAS, Stephanos. **Rebooting justice: more technology, fewer lawyers and the future of law**. New York: Encounter Books, 2017, p. 81-81.

⁵²⁹ NICUESA, Aura Esther Vilalta. La ejecutividad de los acuerdos de mediación: un análisis comparado. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 236.

São várias as formas que podem ser empregadas por sistemas de ODR para criar uma sinalização reputacional que possa estimular o fornecedor a cooperar, participar e cumprir voluntariamente o resultado do procedimento.

Uma delas é a concessão às empresas aderidas aos sistemas de ODR do uso de selos de confiança ou distintivos oficiais que indicam o cumprimento de certos estândares de qualidade no desenvolvimento da atividade como a disponibilidade para resolver o conflito extrajudicialmente através do sistema em questão, os quais podem ser exibidos, normalmente através de logotipos, em seus sítios web, fortalecendo a confiança do consumidor online.

Aquele que outorga o selo ou distintivo – que pode ser um órgão do Estado, no caso de sistemas de ODR públicos, ou um organismo não governamental, no caso de sistemas de ODR privados – deve ter reconhecida e ilibada reputação, para que os fornecedores desejem utilizar o sistema de ODR em questão pelo reconhecimento oficial que este outorgante lhe proporciona indiretamente.

A manutenção e a perda do direito de uso do selo ou distintivo também podem servir para reforçar a realização de condutas desejadas e a abstenção de condutas indesejadas pelo Direito. É possível estimular o cumprimento voluntário das soluções decorrentes dos procedimentos de ODR, na medida em que o selo ou distintivo possa ser retirado em função do grau de cumprimento dos acordos, recomendações ou decisões deles decorrentes.

Nesse sentido, mostra-se pertinente o já mencionado modelo do distintivo de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo na Espanha, no qual o direito de uso do distintivo pode ser perdido em razão de causas enumeradas na norma, *e.g.*, pelo descumprimento reiterado das sentenças arbitrais ou por reiteradas infrações qualificadas como graves ou muito graves em matéria de proteção ao consumidor, sancionadas, com caráter definitivo, pelas Administrações públicas competentes.

Ainda, os fornecedores também podem ser estimulados para participar no processo e cumprir com os seus resultados através de sistemas de avaliação voluntária da qualidade do fornecedor por meio da publicação de reclamações⁵³⁰ e da atribuição de notas e pontuações

⁵³⁰ Nesse contexto, os sistemas de avaliação, assim como redes sociais e fóruns de discussão, abriram um espaço de empoderamento consumista que possibilita a qualquer usuário a disponibilização de relatos sobre suas experiências de consumo, de maneira que a difusão da “palavra” até de desconhecidos exerce influência, negativa ou positiva, sobre as decisões de consumo. Trata-se do chamado “boca-a-boca eletrônico” [*electronic word-of-mouth (eWOM)*], o que corresponde a qualquer declaração online positiva ou negativa de um consumidor sobre um produto ou empresa por várias formas, como avaliação online de produtos, conteúdo gerado pelo usuário, comentários e reclamações em mídias sociais. A respeito do seu auxílio no processo de escolha e decisão de outros consumidores, veja-se que: “conversas espontâneas sobre marcas possuem mais credibilidade do que campanhas publicitárias voltadas para um público específico. Círculos sociais tornaram-se a principal fonte de influência, superando as comunicações de marketing e até as preferências pessoais. Os consumidores tendem a seguir a

relativa à sua cooperação,⁵³¹ bem como através da publicação de rankings objetivos que podem ser positivos ou negativos, *e.g.*, rankings das empresas com mais e menos reclamações respondidas ou resolvidas.

A respeito do incentivo aos fornecedores para a resolução de conflitos com base na reputação, destaca-se o bem sucedido ReclameAqui como mecanismo formal privado de feedback no Brasil. No site, onde são recebidas 1 milhão de reclamações por mês, os consumidores relatam online suas reclamações, as quais podem ou não ser resolvidas com as empresas por meio de negociação direta. Além de ser um site de reclamações, é especialmente um site de pesquisa sobre a reputação, sobre o atendimento das marcas e sobre as experiências dos demais consumidores, possuindo 140 milhões de “page views” (visualizações das páginas do site) por mês.⁵³² O site apresenta notas de confiabilidade das empresas, proporciona percentuais sobre as empresas (relacionados à quantidade de reclamações respondidas, ao índice de solução, à nota sobre o atendimento, à possibilidade de o consumidor voltar a fazer negócio), concede distintivo para as empresas com excelentes índices de atendimento, disponibiliza diversos rankings (positivos e negativos) automatizados a partir das avaliações dos consumidores, entre outros.

liderança de seus pares ao decidir qual marca escolher. É como se estivessem se protegendo de alegações falsas das marcas ou de campanhas publicitárias ardilosas e usando seus círculos sociais para construir uma fortaleza”. KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. **Marketing 4.0: do tradicional ao digital**. Traduzido por Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017. A título de exemplo da relevância da declaração de outros consumidores para o ato de consumo: “com 80% dos consumidores tomando decisões de compra com base na postagem de mídia social de um amigo, a era das recomendações por boca-a-boca eletrônico está em pleno vigor”. KOWALEWICZ, Rebecca. How social media impacts consumer buying. **Forbes**, 28 abr. 2022. Disponível em <https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2022/04/28/how-social-media-impacts-consumer-buying/?sh=5e5abc1f337d> Acesso: 1/11/2023.

⁵³¹ De acordo com Zheng, o sistema de avaliação se prova efetivo em aumentar a confiança entre as partes já que pode garantir a qualidade do cumprimento contratual da empresa e substituir a execução. No entanto, o autor alerta que a sua efetividade também depende da precisão das avaliações, pois pode ser manipulado por fraudadores especialmente quando não houver supervisão ou controle de qualidade sobre as avaliações. O autor exemplifica que alguns concorrentes podem contratar profissionais para fazer avaliações negativas dos seus competidores ou que alguns consumidores podem fazer avaliações fraudulentas visando a obtenção de preços mais baixos dos fornecedores. Diante disso, a entidade responsável pelo sistema de avaliação é responsável por garantir que as avaliações são confiáveis, o que pode ser feito com a tomada de medidas contra avaliações manipuladas e a imposição de penalidades contra partes que fazem reiteradas avaliações aparentemente falsas contra a mesma parte, tais como suspensão da conta do usuário e retenção do recebimento de transferências e pagamento. Ainda, autoridades estatais também teriam o poder de sancionar estes operadores de plataformas privadas e marketplaces ou entidades terceiras de gestão reputacional, quando provado que eles diretamente publicam falsas reclamações. ZHENG, Jie. **Online dispute resolution of e-commerce disputes. perspectives from the european union, the uk, and china**. Cham: Springer, 2020, p. 333.

⁵³² RECLAMEAQUI. **Sobre nós**. Disponível em <https://www.reclameaqui.com.br/institucional> O site proporciona uma nota sobre dez de confiabilidade da empresa, os percentuais de “reclamações respondidas”, de “voltar a fazer negócio”, de “índice de solução” e de “nota do consumidor” (sobre o atendimento das reclamações finalizadas), um selo próprio (“Selo RA 1000” - que premia as empresas com excelentes índices de atendimento), bem como rankings automatizados a partir das avaliações dos consumidores, como os de “piores empresas”, “mais reclamadas nos últimos 6 meses”, “mais reclamadas do dia”, “melhor índice de solução”, “melhores índices de voltar a fazer negócios”, “melhores empresas que mais resolveram nos últimos 30 dias”, entre outros.

Cabe mencionar que junto com os sistemas de reputação surgiram mecanismos privados de execução “automática” (ou auto execução),⁵³³ relacionados ao cumprimento do resultado da ODR, visando garantir a efetividade dos direitos dos consumidores online, ainda que tenham limitações,⁵³⁴ tais como os mecanismos de reembolso (chargeback) e contas de garantia.⁵³⁵

⁵³³ O mecanismo de execução automática da resolução de ODR “se baseia em partes privadas que controlam recursos sociais como controle financeiro ou tecnológico sobre bens de valor. Uma vez que as resoluções de ODR forem tomadas, elas serão executadas por estas partes privadas com base no acordo prévio de usuários entre as partes privadas e as partes na disputa”. ZHENG, Jie. Op. cit., p.338.

⁵³⁴ Como identificado pelo referido Grupo de Trabalho da UNCITRAL, trata-se de mecanismos que apresentam “várias limitações quando considerados no contexto das regras de procedimento acordadas entre as partes de uma transação”. Estes mecanismos, particularmente os reembolsos, “tendem a ser considerados como um processo paralelo de resolução de disputa em si mesmos, dentro de um sistema administrado por um intermediário de pagamento (como uma companhia de cartão de crédito ou banco) que tem controle sobre ambos o processo decisório e os fluxos financeiros que surgem da transação, ou como mecanismos que de outras formas se baseiam no controle dos recursos financeiros em disputa”. Além disso, Grupo de Trabalho apontou que “os mecanismos de auto execução não correspondem a um resultado ‘final e vinculante’, na medida em que o comprador ainda conservaria recurso ao processo judicial, por mais improvável que ele ou ela o busque”. Outra limitação decorre do fato de que “a proteção oferecida pelos reembolsos também está limitada aos compradores que fazem compras usando cartões de crédito; outras formas de pagamento (cartões de débito, pagamentos pela Internet baseados em serviço bancário eletrônico, pagamentos pelo telefone etc.) não estão sujeitas à tutela via tal mecanismo”. UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group III (Online dispute resolution). **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: overview of private enforcement mechanisms.** Twenty-eighth session, Vienna, 18-22 nov. 2013. Disponível em https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/online_dispute Acesso: 1/11/2023. Não obstante tais considerações, os governos da Colômbia e dos Estados Unidos apresentaram ao Grupo de Trabalho uma proposta que considera os mecanismos de reembolso como uma maneira efetiva para lidar especialmente com disputas de baixo valor transfronteiriças e cujo resultado não tenha sido vinculante (e.g., recomendação não vinculante de terceiro), entendendo que “para que recomendações não vinculantes proporcionem suficiente proteção ao consumidor, a recomendação precisaria estar legalmente vinculada ao mesmo canal de pagamento de dinheiro que o pagamento original, dada a falta geral de recursos judiciais em transações de comércio eletrônico internacionais”. Inclusive, as delegações destes países consideram que um enquadramento legal do reembolso proporciona benefícios como uma aplicação obrigatória aos vendedores através do uso de um canal de pagamento (ao invés da aplicação voluntária baseada em um acordo privado com um serviço específico de ODR). Ainda, referem que tal mecanismo não se limitaria à cartões de crédito, pois, na Colômbia, a lei de proteção ao consumidor prevê reembolso para todos os tipos de pagamentos incluindo cartões de crédito, cartões de débito e outros pagamentos eletrônicos. UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group III (Online dispute resolution). **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions. Proposal by the Governments of Colombia and the United States of America.** Thirty-first session, New York, 9-13 fev. 2015. Disponível em https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/online_dispute Acesso: 1/11/2023.

⁵³⁵ A respeito do reembolso, Nicuesa explica que “o reclamante pode solicitar o reembolso do pagamento ao intermediário que serviu para materializar o pagamento, quem, por sua vez, tratará de obter um reembolso do comerciante”. Em relação às suas limitações, a autora aponta que o “alcance dessa medida depende em grande parte das regras que as empresas aplicam em cada país. Em alguns Estados se exige para isso que o comprador tenha sido enganado. Em outros bastará que tenha havido um descumprimento ou cumprimento incorreto. Por outro lado, o intermediário financeiro tem seu próprio processo decisório e nem sempre é transparente: solicita o motivo ao comprador, decide e executa. Em algumas ocasiões se pode observar um certo conflito de interesse entre estes e uma das partes (quando o comerciante é poderoso). Deve ter-se presente que os reembolsos em qualquer caso tem um alcance limitado, dado que apenas se aplicam nos casos de pagamentos realizados com cartões de crédito”. Em relação às contas de garantia, a autora explica que estas teriam um maior âmbito de aplicação em comparação ao reembolso, pois não dependem da expedição de um cartão de crédito. Com as contas de garantia, “o comprador deposita o pagamento na conta de um terceiro e depois de transcorrido certo período de tempo, salvo que tenham existido reclamações, ou, pelo contrário, se é verificado que os produtos foram recebidos conforme o esperado, o dinheiro é entregue ao comerciante. [...] Quando se produz uma reclamação, o terceiro depositário do dinheiro retém o pagamento até que se resolva o litígio mediante um processo de solução de conflitos pela via informática. Este terceiro pode ser o próprio provedor de serviços ODR”. Não obstante o sistema de contas de

Pode haver situações em que a cooperação na ODR baseada na reputação positiva não confere vantagens aos fornecedores, como, *e.g.*, em casos de atuação em mercados com pouca concorrência, em caso de serviços essenciais, em casos de empresas com baixo nível de responsabilidade social corporativa, que valoram pouco a qualidade do seu serviço, que não se preocupam com a fidelização de clientes, que praticam reiteradas condutas contrárias às normas de proteção do consumidor.

Em atenção a isso, mostra-se importante promover e reforçar a cooperação por necessidade, com a existência de alguma espécie de punição ao comportamento não cooperativo. Isso porque a punição é o mecanismo por trás das estruturas cooperativas, a partir da qual o comportamento cooperativo passa a ser mais útil do que o não cooperativo.

Os rankings negativos podem ser vistos no contexto das chamadas “listas negras” (“black lists”), que seriam uma modalidade de impulso de cumprimento dos resultados através das quais o fornecedor descumpridor passa a pertencer a uma lista de fornecedores de risco para o consumidor.

Nessa perspectiva, já foram considerados outros possíveis mecanismos privados de execução alternativos pelo Grupo de Trabalho III sobre ODR da UNCITRAL, *e.g.*, como a possibilidade de que os endereços web dos fornecedores das “listas negras” sejam marcados em vermelho pelos buscadores da internet.⁵³⁶

Ademais, é possível observar a aplicação de outras medidas punitivas convencionais para punir os fornecedores que atuem em desconformidade com as regras das plataformas, o que incentivaria os comerciantes a resolverem disputas com seus clientes usando o mecanismo interno de reclamação da plataforma, ou aquele sistema ao qual esta esteja vinculada, e cumprindo com os resultados voluntariamente.⁵³⁷

garantia vise oferecer segurança para as partes, a autora alerta que podem surgir problemas “se algum comerciante fraudulentamente cria uma conta falsa como depositário de contas de garantia”. NICUESA, Aura Esther Vilalta. La ejecutividad de los acuerdos de mediación: un análisis comparado. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 238 e 239.

⁵³⁶ Trata-se de medida considerada pelo Grupo de Trabalho III sobre ODR da UNCITRAL no contexto de possíveis mecanismos privados de execução alternativos, os quais incluiriam mecanismos onde um comerciante descumpridor poderia estar sujeito à suspensão do seu nome de domínio, a possibilidade de trabalhar com marketplaces (como eBay e Amazon) ou provedores de pagamento (como PayPal ou Mastercard/Visa) para suspender contas de comerciantes descumpridores e a possibilidade de um sistema de multa ou potencial perda de inscrição que poderia ser criado através de associações comerciais e câmaras de comércio visando penalizar comerciantes pelo descumprimento. UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group III (Online dispute resolution). **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: overview of private enforcement mechanisms**. Twenty-eighth session, Vienna, 18-22 nov. 2013.

⁵³⁷ Exemplifica-se que o marketplace Alibaba estabeleceu regras punitivas com base na quantidade anual de pontos de penalização atribuídos conforme a conduta contrária às suas normas de transação. Para disputas comuns não resolvidas, como pequenos problemas de qualidade ou disputas após a venda, são atribuídos de 3 a 6 pontos de

Pode haver situações em que, não obstante o oferecimento de incentivos e a possibilidade de punições, a própria eficiência do sistema de ODR que visa facilitar o acesso à justiça pelos consumidores seja comprometida em prol da autonomia das partes. Nesse caso, para promover a cooperação por necessidade, pode-se verificar a possibilidade de que a participação de partes envolvidas no procedimento de ODR seja obrigatória.

Em relação à obrigatoriedade do uso da Plataforma pelos consumidores que iniciam a reclamação, é possível o estabelecimento de um sistema *opt-out* como regra geral, à luz da exigência do interesse de agir, de modo que, para que posteriormente seja ajuizada a ação perante o Poder Judiciário, os conflitos que possam ser solucionados pela ODR devam passar por ela para *tentar* a autocomposição, salvo situações que sejam excluídas ou venham a ser delimitadas, *e.g.*, questões que versem sobre direitos indisponíveis, questões que versem sobre direitos humanos, casos de incapacidade ou dificuldade no uso de ferramentas eletrônicas. Já em relação à obrigatoriedade da participação dos fornecedores em sistemas de ODR de consumo, verifica-se que esta poderia ser fundada na lei, em normas ou cláusulas do poder público em relação às empresas que a elas estejam sujeitas, na adesão a códigos de conduta setoriais, em termos contratuais entre o fornecedor direto e a plataforma digital em que este opera suas atividades.

Viu-se que os próprios mecanismos de cooperação também tem o condão de contribuir para a prevenção de disputas, *e.g.*, ao empoderar o consumidor com maiores informações sobre a cooperação dos fornecedores em relação à ODR e até sobre a qualidade e quantidade ou segurança de produtos e serviços que oferecem no mercado.

Além disso, referiu-se que o uso da tecnologia para possibilitar um processo de resolução de disputas corresponde atualmente não só ao uso de ferramentas de ODR, mas também a uma transformação em sistemas ou plataformas de ODR, de maneira que os processos de ODR envolvem sistemas que, garantindo a segurança dos dados, geram, enviam, recebem, armazenam, processam comunicações e atos do processo de resolução do conflito.

Assim, os sistemas de ODR são capazes de realizar a coleta de dados em grande escala, de modo que, além da resolução e gerenciamento das disputas, também permitiriam a

penalização, sendo que, com 6 pontos, o comerciante é notificado com uma severa advertência por e-mail; com 12, 24 e 36 pontos, é bloqueado dos resultados das pesquisas respectivamente por 7 dias, 14 e 21 dias; e com 48 pontos é aplicada, sem aviso prévio, a terminação da sua inscrição na plataforma com a proibição de conduzir negócios nela. ALIBABA.COM. **Rules for enforcement action against non-compliance acts on alibaba.com.** rules center, 2019. Disponível em <https://rulechannel.alibaba.com/icbu?type=detail&ruleId=11000721&cId=1287#/rule/detail?cId=1287&ruleId=11000721> Acesso: 1/11/2023.

elaboração de estratégias de prevenção do conflitos. Com base na ideia de prevenção, há quem fale em “ODP” [*Online Dispute Prevention*], defendendo justamente o “uso de informação derivada das disputas que foram resolvidas para criar sistemas que reduzam o número de disputas ocorrendo no futuro”.⁵³⁸

Katsh e Rabinovich-Einy consideram que a expansão do acesso à justiça através da ODR envolve algumas alterações nas práticas de resolução de conflitos, como a ênfase na coleta, uso e reuso de dados com a finalidade de prevenir disputas. Trata-se de um estágio pós-resolução de análise de dados e esforços de prevenção.

Os autores explicam que a coleta de dados por meio do ODR fornece meios para desenvolver e refinar algoritmos que possam identificar os padrões nas fontes de disputas (*e.g.*, políticas de envio ambíguas dos fornecedores)⁵³⁹ ou a eficácia de várias estratégias para a resolução de disputas (*e.g.*, a fase em que a resolução de disputas é oferecida pela primeira vez), que pode então ser empregada para prevenir disputas e melhorar os processos de resolução de disputas.⁵⁴⁰

⁵³⁸ KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. Odr and government in a mobile world. In. POBLET, Marta (Org.). **Mobile technologies for conflict management: online dispute resolution, governance, participation**. Berlin: Springer, 2013, p. 91.

⁵³⁹ Os padrões de dados da disputas podem ser usados para os esforços de prevenção da reincidência de situações que geram tais disputas. Nesse sentido, Katsh e Rabinovich-Einy citam o exemplo de Thompson, segundo o qual, ao identificar aumento repentino em tipos específicos de disputas, como o aumento de demandas de responsabilidade civil por mordida de cachorros, novas regulamentações para proprietários de cães podem ser necessárias. THOMPSON, Darin. Dispute prevention and management in online dispute resolution systems (draft) (on file with authors) apud KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 167. Esse exemplo também poderia ser pensado em relação ao aumento de demandas envolvendo certas práticas de mercado ou determinados produtos com vício ou defeito, caso que pode motivar alterações normativas, o diálogo com agências reguladoras para subsidiar suas funções de fiscalização ou até a comunicação aos órgãos responsáveis pela representação dos interesses difusos e coletivos.

⁵⁴⁰ Em relação à prevenção para melhorar os processos de resolução de disputas a partir da identificação de padrões repetitivos em certos tipos de reclamações, os autores mencionam o exemplo apresentado por Thompson, no qual, ao identificar vários casos em que, no monitoramento da pensão alimentícia, as esposas requerem que os maridos forneçam relatórios de imposto de renda pós-divórcio, os terceiros imparciais envolvidos na resolução de conflitos podem já requerer essas informações sem que as esposas tenham que fazer o pedido. *Ibid.*, p. 167. Exemplo semelhante poderia ser pensado em relação ao aumento na quantidade de demandas envolvendo certos contratos de consumo em que os consumidores informam não ter recebido a sua via do contrato, caso em que o terceiro imparcial já pode requerer a exibição do documento pelo fornecedor sem que o consumidor tenha que fazê-lo. O estudo dos dados coletados tem aptidão para promover alterações a fim melhorar não só o procedimento em si, mas também o desenho dos sistemas de ODR, visando melhorias e correções que se mostrem necessárias para o acesso e a utilização da plataforma: “os mecanismos de resolução de litígios podem aproveitar os dados de resolução dos litígios para monitorar suas próprias intervenções e seu impacto em litígios individuais, assim como grupos de reclamantes (mulheres, minorias, etc.) e melhorar o desenho de seus sistemas de ODR”. KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Promesas y desafíos para resolución en línea en europa. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018, p. 366.

Para Malone e Nunes, uma das potencialidades mais promissoras da ODR para promoção de seu papel transformador é justamente a capacidade de analisar os dados produzidos nos procedimentos de resolução online de conflitos, a partir do que é possível obter conhecimentos sobre as partes, os hábitos de disputas, as estratégias de resolução, e como evitar novas disputas.⁵⁴¹

A análise dos dados poderá evitar a escalada de disputas ou até mesmo a sua ocorrência, diante da possibilidade de serem projetados novos regulamentos ou atuações de governança e até da eventual possibilidade de se exigir que empresas reclamadas por clientes individuais examinem de forma proativa se tais problema ocorreram com outras pessoas em situações semelhantes.⁵⁴² Este tratamento adequado do conflito, segundo Malone e Nunes, pode representar um uso virtuoso da tecnologia, uma vez que será hábil a prevenir efetivamente a ocorrência de violações de direitos.⁵⁴³

2. A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO DE ODR NO MARCO DO SISTEMA ESPANHOL DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

A implantação do Sistema Arbitral de Consumo através de meios eletrônicos já estava prevista na Lei Geral de Defesa dos Consumidores.⁵⁴⁴ Assim, a Espanha optou por regulamentar um tipo concreto de ODR, a arbitragem de consumo eletrônica, que foi apresentada como uma

⁵⁴¹ Os autores referem que “conforme o número de usuários cresce e os recursos de computação se expandem, grandes bancos de dados digitais permitirão a identificação de tendências e padrões em grande escala, por meio de algoritmos que empregam uma série de análises complexas para os humanos. Ao analisar estes dados, será possível aprender lições importantes sobre os litigantes, os hábitos de disputas, as condições e ações que geram sucesso e fracasso na resolução, e como evitar problemas no futuro”. MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital: compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 317.

⁵⁴² Katsh e Rabinovich-Einy refletem sobre uma maneira ainda mais abrangente pela qual os dados das disputas poderiam prevenir futuras disputas que corresponderia à exigência de as empresas reclamadas por consumidores individuais ou empregados proativamente examinarem se tais problemas seriam aplicáveis a outros com quem tenham se relacionado em situação semelhante: “sob essas circunstâncias, podem ser feitas tentativas para remediar o problema antes mesmo de esperar que uma reclamação apareça. Pode ser que estejamos a aproximar-nos de um momento em que isso será possível e não excessivamente oneroso. Se tal desenvolvimento se concretizasse, poderia reduzir ou possivelmente até eliminar a necessidade de certos processos legais, como ações coletivas – uma ferramenta cuja eficácia na obtenção de ampla compensação e dissuasão tem sido duvidosa”. KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017, p. 167

⁵⁴³ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. Op. cit., p. 322.

⁵⁴⁴ Veja-se: “a organização, gestão e administração do Sistema Arbitral de Consumo e o procedimento de resolução dos conflitos será regulamentado pelo Governo. Em dito regramento poderá ser prevista a decisão em equidade, salvo que as partes optem expressamente pela arbitragem de direito, *o procedimento através do qual se administrará a arbitragem eletrônica*, os casos em que se poderá apresentar reclamação perante a Junta Arbitral Nacional diante das decisões das Juntas arbitrais territoriais sobre admissão ou inadmissão das solicitações de arbitragem e os casos em que atuará um árbitro único na administração da arbitragem de consumo” (art. 57.2, Real Decreto Legislativo 1/2007). [Grifou-se]

“novidade de notável transcendência” pela Exposição de Motivos do Real Decreto 231/2008⁵⁴⁵ que dispõe sobre o tema nos artigos 51 a 55.

Destaca-se que, “dentro da ODR [...], a arbitragem de consumo eletrônica é uma das que tem alcançado maior êxito no mundo e na Espanha. Daí que, por fim, todas suas vantagens (rapidez, flexibilidade, superação de limites espaciais, comodidade, baixo custo...) são legitimadas e fortalecidas em nosso ordenamento jurídico através do seu regulamento expresso no Real Decreto 231/2008”.⁵⁴⁶

A arbitragem eletrônica, virtual ou online de consumo é um meio de ODR de consumo que incorpora as tecnologias da informação e da comunicação no contexto da arbitragem de consumo. A arbitragem de consumo eletrônica se substancia por meios eletrônicos em todos os seus tramites, garantidas a autenticidade das comunicações e a identidade das partes.

A regulamentação da arbitragem de consumo eletrônica “significa o desenvolvimento de um sistema que faz a ponte entre a possibilidade de usar as TIC na arbitragem e mediação de consumo e a criação de plataformas online de ODR nesta matéria, cuja finalidade básica seria agilizar o processo e eliminar custos”.⁵⁴⁷

Nesse contexto, inicialmente será analisada em que medida é regulamentada a arbitragem eletrônica em atenção às questões pertinentes como, *e.g.*, a Junta Arbitral competente, a prática das notificações, o lugar da arbitragem, a aplicação dos mecanismos para garantir a identidade das partes e a integridade da mensagem, as convenções arbitrais eletrônicas, a realização de audiências virtuais, a possibilidade de utilização de provas digitais.

Além da sua previsão expressa no Real Decreto 231/2008, a arbitragem de consumo eletrônica também deve se adaptar ao disposto no marco europeu sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e a resolução online, notadamente em atenção à previsão legal espanhola que internalizou esse marco europeu.

A Comissão Europeia administra uma Plataforma para resolução das reclamações de consumo decorrentes do comércio eletrônico, incluídas as transfronteiriças, que permite

⁵⁴⁵ Sobre isso: “duas novidades de notável transcendência se incorporam, por último, neste regramento: a regulação da arbitragem de consumo eletrônica e da arbitragem de consumo coletiva. Na arbitragem de consumo eletrônica, que se realizará conforme a regulação geral prevista no real decreto, aborda-se a regulação daqueles aspectos concretos necessários para seu funcionamento, tais como a determinação da Junta Arbitral competente, o uso da assinatura eletrônica, o lugar da arbitragem e a notificação, introduzindo a publicação edital eletrônica ante a impossibilidade de notificação no lugar designado pelas partes” (Exposição de Motivos, Real Decreto 231/2008).

⁵⁴⁶ VALLE, Emilio Laborda. **El sistema arbitral de consumo**. 2015. 637 f. Tese (Doutorado) - Universidad Nacional de Educación (UNED), 2015, p. 298-299. Para o autor, “a arbitragem de consumo eletrônica se deve situar na última fase de evolução da ADR, no que se conhece como ODR”. *Ibid.*, p. 302.

⁵⁴⁷ VIÑALS, Immaculada Barral. La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de odr. **Revista D'Internet, Dret i Política**, Barcelona, n. 11, p. 1-12, nov. 2010, p. 10.

apresentá-las preenchendo um formulário eletrônico e juntando documentos. Para estes casos, as partes devem acordar sobre a entidade de ADR acreditada que resolverá o conflito.

Nesse contexto, será verificado que os consumidores, para os conflitos que surjam das relações online, podem obter acesso à justiça tanto diretamente apresentando a solicitação de arbitragem à Junta Arbitral de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, quanto através da Plataforma de ODR europeia, encaminhando a demanda, mediante acordo com o fornecedor, à respectiva Junta Arbitral de Consumo acreditada.

Como até o momento a Plataforma se restringe aos conflitos de consumo que decorram do comércio eletrônico, em se tratando de um conflito que decorra das relações de consumo físicas tradicionais, o consumidor só poderia apresentar sua demanda diretamente à Junta Arbitral de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, o que, por sua vez, como referido, também pode ser tramitado de maneira eletrônica.

2.1 O sistema arbitral de consumo eletrônico

A arbitragem de consumo eletrônica tem o seu regime jurídico contido prioritariamente nos artigos 51 a 55 do Real Decreto 231/2008. É preciso esclarecer que este se complementa com o restante das disposições sobre arbitragem de consumo do referido Real Decreto, bem como com a aplicação supletiva da Lei de Arbitragem e da Lei 11/2007, de acesso eletrônico dos cidadãos aos serviços públicos (art. 3. 1 e 3, Real Decreto 231/2008).

Como assinalado, o Real Decreto 231 dispõe nos artigos 51 e seguintes sobre a “arbitragem de consumo eletrônica”, tratando-a como uma espécie do gênero “arbitragem de consumo”. Para efeitos de definição, a arbitragem de consumo eletrônica é aquela que “se realiza integralmente, desde a solicitação da arbitragem até o término do procedimento, incluídas as notificações, por meios eletrônicos, sem prejuízo de que alguma atuação arbitral se deva praticar por meios tradicionais” (art. 51.1, Real Decreto 231/2008).

Não se olvida que, à margem da arbitragem de consumo eletrônica em sentido estrito, as Juntas Arbitrais de Consumo e os órgãos arbitrais podem utilizar “meios eletrônicos para simplesmente facilitar as comunicações ou para realizar atuações arbitrais concretas” (art. 51.1, Real Decreto 231/2008).⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ Reitera-se que, para diversas situações, é reconhecido expressamente o uso de meios eletrônicos ou telemáticos no procedimento arbitral de consumo, *e.g.*, segundo o Real Decreto 231/2008, para realizar a solicitação do procedimento (art. 34.1), formular e denunciar uma oferta pública de adesão - OPA (arts. 25.1 e 29.1), formalizar uma convenção de arbitragem (art. 24.1), participar no trâmite da audiência (art. 44.1), participar na prática da

O sistema arbitral eletrônico de consumo trata de um processo de arbitragem de consumo adaptado para ser realizado virtualmente, de modo que o Real Decreto 231 resolve sobre questões como a Junta Arbitral competente (art. 52), a prática das notificações (art. 54), o lugar da arbitragem (art. 55) e a aplicação dos mecanismos para garantir a identidade das partes e a integridade da mensagem (art. 53).

A respeito da regulação desse sistema arbitral eletrônico, “a norma pretende ser um instrumento de impulso e fomento da arbitragem eletrônica, com o fim de assegurar sua efetiva implementação em todas as juntas arbitrais em um curto espaço de tempo, para colocar à disposição dos consumidores mecanismos de resolução de conflitos mais ágeis e eficazes” (Exposição de Motivos, Real Decreto 863/2009).

Há, inclusive, um dever geral dirigido a todas as Administrações públicas competentes em matéria de consumo de fomentar a utilização da arbitragem de consumo eletrônica para resolver os conflitos surgidos entre os consumidores e fornecedores em relação aos direitos legal ou contratualmente reconhecidos àqueles (art. 51.3, Real Decreto 231/2008).

Com a sua regulamentação, o Governo cumpriu com o mandato estabelecido na Lei de melhora da proteção dos consumidores e usuários (Disposição final sexta, Lei 44/2006) e atuou em conformidade com a Lei Geral de Defesa dos Consumidores (arts. 57 e 58, Real Decreto Legislativo 1/2007) e com a Lei de serviços da sociedade da informação e do comércio eletrônico (disposição adicional terceira, Lei 34/2002).⁵⁴⁹

Quando publicada, a norma impôs que a arbitragem de consumo eletrônica seria realizada através da aplicação eletrônica habilitada pelo Ministério da Saúde e Consumo para

prova (art. 45.4, todos do Real Decreto 231/2008) e, segundo a Lei de Arbitragem, para proferir a sentença arbitral (art. 37.3, Lei 60/2003).

⁵⁴⁹ Este Real Decreto de 2009 foi emitido em cumprimento à disposição final sobre a regulação do Sistema Arbitral de Consumo constante na Lei de melhora da proteção dos consumidores e usuários (Disposição final sexta, Lei 44/2006) e em conformidade com a Lei Geral de Defesa dos Consumidores (arts. 57 e 58, Real Decreto Legislativo 1/2007). Tal é a disposição da Lei de melhora da proteção dos consumidores e usuários: “no prazo de um ano a contar da entrada em vigor da presente Lei, o Governo, com parecer das Comunidades Autônomas através da Conferência Setorial de Consumo e ouvido o Conselho de Consumidores e Usuários, emitirá um novo regulamento do sistema arbitral de consumo, *regulando também a arbitragem virtual* (Disposição final sexta, 1., Lei 44/2006). Em relação ao Real Decreto Legislativo 1/2007, ao dispor que a organização, gestão, administração do Sistema Arbitral de Consumo e do seu procedimento de resolução de conflitos será normatizado pelo Governo, verifica-se que a Lei Geral de Defesa dos Consumidores estabeleceu que em dito regulamento poderá ser previsto o procedimento através do qual será administrada a *arbitragem eletrônica* (art. 57.2), bem como que a submissão das partes ao Sistema Arbitral de Consumo poderá constar expressamente *por meios eletrônicos* (art. 58.1, Real Decreto Legislativo 1/2007). Outro apoio legislativo já era encontrado, desde, 2002, na Lei de serviços da sociedade da informação e do comércio eletrônico, sobre a possibilidade de que as juntas arbitrais de consumo pudessem dirimir os conflitos apresentados pelos consumidores através de meios telemáticos. Esta disposição foi alterada em 2007, para constar a seguinte redação: “o prestador e o destinatário de serviços da sociedade da informação podem submeter os seus litígios à *arbitragem de consumo*, mediante adesão daqueles ao Sistema de Arbitragem de Consumo competente, que será *também prestada por via eletrônica*, conforme procedimento estabelecido por regulamentação” (Disposição adicional terceira, Lei 34/2002). [Grifou-se]

o Sistema Arbitral de Consumo, devendo, para tanto, as Juntas Arbitrais estarem adscritas à administração da arbitragem de consumo eletrônica, incorporando-se à tal aplicação (art. 51.2, Real Decreto 231/2008). A obrigatoriedade de realizar a arbitragem eletrônica através da referida aplicação poderia se chocar com o princípio de potestade auto-organizava das Administrações públicas e invadir competências da Comunidades Autônomas.

Frente a este preceito, o Governo da Catalunha e o Governo da Comunidade Valenciana interpuseram requerimentos de conflito de competência constitucional, os quais foram atendidos pelo Governo. Em resposta a eles, o Conselho de Ministros aprovou uma nova redação ao art. 51.2, que se publicou como Real Decreto 863/2009, ressaltando a competência das distintas Administrações Públicas na determinação dos sistemas eletrônicos e aplicações tecnológicas no desenvolvimento da arbitragem de consumo eletrônica.

A nova redação visa evitar errôneas interpretações, deixando fora de dúvida a salvaguarda das atuações que correspondem as Comunidades Autônomas, pois passou a prever que as Juntas Arbitrais de Consumo poderão ser adscritas voluntariamente a administração da arbitragem eletrônica que se realizará, em conformidade com esta norma, através dos *sistemas eletrônicos e aplicações tecnológicas que habilitem as respectivas Juntas no exercício de suas competências*.

No entanto, além de apontar que corresponde ao Governo levar a cabo a regulação do sistema arbitral de consumo, porque o estabelecimento de um sistema de arbitragem é matéria constitucionalmente atribuída à competência do Estado (art. 149.1, 5ª e 6ª, CE), a Exposição de Motivos do Real Decreto de 2009 assinalou que o estabelecimento de instrumentos técnicos que possibilitem uma cooperação reforçada não pode ser desenvolvido unilateralmente pelas Comunidades Autônomas, já que se trata de uma atuação coordenada, global e de conjunto, que não tem por finalidade a mera transmissão de informação estatística, mas a realização, *i.e.*, o tramite e a resolução, de um procedimento de consumo.

Para realizar a arbitragem de consumo eletrônica, não basta assegurar a compatibilidade dos sistemas e aplicações informáticas utilizadas pelas distintas juntas arbitrais, mas também se requer o estabelecimento de mecanismos reforçados de cooperação que possibilitem o acesso ao Sistema Arbitral de Consumo, a integração em um único procedimento arbitral das atuações de instituições vinculadas a distintas Administrações Públicas, a igualdade no acesso e no processo das partes, qualquer que seja seu domicílio (Exposição de Motivos, Real Decreto 863/2009). Assim, verifica-se que o art. 51.2 do Real Decreto 231/2008 alterado pelo Real Decreto 863/2009 dispõe que tais sistemas eletrônicos e aplicações tecnológicas habilitados

pelas respectivas Juntas “deverão garantir a compatibilidade e o intercâmbio de informação no seio do Sistema Arbitral de Consumo”.

Com efeito, as Juntas Arbitrais de Consumo podem habilitar os correspondentes sistemas e aplicações eletrônicos, sempre que garantam a compatibilidade e o intercâmbio de informação no seio do Sistema Arbitral de Consumo, bem como que “tais sistemas e aplicações não determinem na prática um procedimento diferente para cada âmbito territorial, porque isso colidiria com a unidade procedimental que deve reger em todo o Estado em relação aos instrumentos pelos quais se administra justiça”.⁵⁵⁰

Ademais, o artigo único do Real Decreto 863/2009 que modifica o Real Decreto 231/2008 também assinalou que, sem prejuízo disso, o Ministério da Saúde e Política Social colocará à disposição das Juntas que voluntariamente se vinculem a ela uma aplicação eletrônica para gestão da arbitragem eletrônica. Isso significa que “seja mediante uma aplicação própria ou através da aplicação ministerial, a adscrição das Juntas Arbitrais a administração da arbitragem eletrônica se configura na norma como de caráter voluntário”.⁵⁵¹ Na prática, contudo, não há a referida aplicação ministerial.

Embora inexista uma plataforma ministerial, é possível que as Juntas Arbitrais de Consumo estejam aderidas ao sistema de interconexão de registros, possibilitando o recebimento de solicitações de arbitragem através do Registro Eletrônico do Estado espanhol ou do registro na sede eletrônica da administração a que estejam vinculadas.⁵⁵²

Desde já, ressalta-se que a regulação da arbitragem de consumo eletrônica deve se adaptar ao disposto no regulamento europeu sobre a resolução de litígios em linha em matéria de consumo, como será examinado posteriormente.

⁵⁵⁰ LÓPEZ, Ignacio José Cubillo. Sistema arbitral de consumo. In. PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo (Org.). **La defensa de los consumidores y usuarios: comentario sistemático del texto refundido aprobado por el real decreto legislativo 1/2007**. Madrid: Iustel, 2011, p. 1021.

⁵⁵¹ Ibid., p. 1021.

⁵⁵² É possível que a solicitação seja feita pelo Registro Eletrônico do Estado (REG) se a Junta Arbitral estiver aderida ao Sistema de Interconexão de Registros, pois o REG serve para apresentar solicitações e documentos dirigidos a qualquer órgão da Administração Geral do Estado (AGE), seus organismos públicos, suas entidades dependentes ou vinculadas, e para outras Administrações Públicas (comunidades autônomas e entidades locais que estejam aderidas ao sistema de interconexão de registros). Tal pode ser acessado em ESPANHA. Gobierno de España. **Registro electrónico general**. Disponível em <https://reg.redsara.es> Acesso: 1/11/2023. Exemplifica-se que, tal como referido pela Aquavall entidade pública empresarial local para a gestão do ciclo da água, que os seus usuários podem apresentar solicitações de arbitragem perante a Junta Arbitral de Consumo do Ayuntamiento de Valladolid, o que pode se dar fisicamente na sede da Junta ou eletronicamente através do registro eletrônico na sede eletrônica do Ayuntamiento ou do registro eletrônico geral da administração geral do Estado (REG). AQUAVALL. **Defensa de los usuarios**. Disponível em <https://aquavall.es/defensa-usuarios/> Acesso: 1/11/2023.

2.1.1 A arbitragem de consumo eletrônica

Tal como definida pelo Real Decreto 231/2008, a arbitragem de consumo eletrônica é aquela que “se realiza integralmente, desde a solicitação da arbitragem até o término do procedimento, incluídas as notificações, por meios eletrônicos, sem prejuízo de que alguma atuação arbitral se deva praticar por meios tradicionais”.

O próprio Real Decreto, ao tratar da apresentação das solicitações de arbitragem, prevê expressamente que os consumidores poderão apresentar a solicitação de arbitragem por via eletrônica através do procedimento previsto para arbitragem eletrônica (art. 34.1).

Para exemplificar a possibilidade de apresentação, por via eletrônica, de solicitação de arbitragem, observa-se que, no âmbito das Juntas existentes na Andalucia, os consumidores poderão apresentar a solicitação de arbitragem por meio do sistema de tramitação eletrônica da Comunidade Autônoma, utilizando um formulário de solicitação, no qual são preenchidos os dados das partes e as informações relativas ao conflito e às preferências quanto ao procedimento arbitral.⁵⁵³ No contexto provincial, aponta-se que, na Junta Arbitral provincial de Consumo de Granada, a solicitação de arbitragem pode ser formalizada, mediante a apresentação do formulário de solicitação, através da Sede Eletrônica da Disputación se o consumidor possuir um certificado digital (incluindo DNI eletrônico – Documento Nacional de Identidade) ou usuário e chave desta sede eletrônica.⁵⁵⁴ No âmbito municipal, a Junta Arbitral Municipal de Córdoba permite apresentar o formulário de solicitação de arbitragem na sede eletrônica do município, mediante certificado digital ou usuário e chave.⁵⁵⁵

⁵⁵³ O consumidor, mediante certificado digital válido para fins de firma eletrônica, pode apresentar e acompanhar sua solicitação de arbitragem na Junta da Andalucia em <https://ws231.juntadeandalucia.es/eadministracion/menu.do>. A respeito do formulário de apresentação da solicitação, o consumidor preenche seus dados pessoais, inclusive respondendo se aceita que as comunicações sejam realizadas mediante correio eletrônico, os dados, caso exista, de seu representante, devendo constar a assinatura da pessoa que aceita a representação, os dados do fornecedor contra quem demanda, os fatos, a pretensão (pedido), os documentos e as provas que junta (faturas, contrato, publicidade, etc.). No formulário, o consumidor também deve responder sobre as preferências da arbitragem, marcando na caixa correspondente os seguintes aspectos: se deseja ou não que seja tentada a mediação prévia pela Junta Arbitral; no caso de haver uma OPA à arbitragem resolvida em direito, se está ou não de acordo com resolver dessa forma; no caso de o assunto poder ser resolvido por um árbitro único, se está ou não de acordo com resolver dessa forma. Por fim, o consumidor indica a Junta Arbitral de Consumo para qual pretende apresentar o presente formulário de solicitação de arbitragem. O referido formulário está disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/solicitud_de_arbitraje_rellenable.pdf

⁵⁵⁴ A Sede Eletrônica da Disputación de Granada pode ser acessada em <https://sede.dipgra.es/opencms/opencms/sede>. O formulário de solicitação de arbitragem espelha o modelo do formulário anteriormente referido, requerendo o preenchimento das mesmas informações, mas sendo expressamente dirigido à Junta Arbitral de Consumo Provincial de Granada. Ele está disponível em <https://www.dipgra.es/uploaddoc/areas/727/6-1-SOLICITUD-DE-ARBITRAJE-3.pdf>

⁵⁵⁵ O acesso à Sede Eletrônica do Ajuntamento de Córdoba se dá mediante certificados eletrônicos (incluindo DNI eletrônico) ou sistemas de usuário e chave, em <https://sede.cordoba.es/cordoba/>. A respeito do formulário de

Para identificar as matérias que podem ser submetidas à arbitragem de consumo eletrônica é preciso verificar o que o Real Decreto 231/2008 e a Lei de Arbitragem estabelecem: podem ser objeto de arbitragem as controvérsias sobre matérias de livre disposição conforme o direito (art. 2.1, Real Decreto 231/2008, e art. 2, Lei 60/2003), desde que se realizem entre os consumidores e os fornecedores em relação aos direitos legal ou contratualmente reconhecidos ao consumidor (art. 1.2, Real Decreto 231/2008). É preciso, ainda, lembrar que são excluídas algumas matérias específicas, como as questões relacionadas com delitos e com a saúde (art. 2.2, Real Decreto 231/2008, e art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Ou seja, o processo da arbitragem de consumo eletrônica tem o mesmo âmbito material do processo ordinário da arbitragem de consumo, *i.e.* os conflitos sobre matéria disponível que surjam em uma relação de consumo.

Aponta-se que a norma não faz distinção entre a origem dos conflitos que podem ser resolvidos por este procedimento, os quais podem, portanto, decorrer de relações de consumo tradicionais ou online. Ainda assim, acredita-se que especialmente os conflitos de consumo derivados do comércio eletrônico vão ter como grande aliada a arbitragem de consumo eletrônica, diante da celeridade e deslocalização.⁵⁵⁶

Em relação à competência, como já visto, as regras do art. 8 do Real Decreto 231/2008 dispõe sobre competência para conhecer uma solicitação de arbitragem, fixando esta a favor da Junta acordada pelas partes ou, na falta de acordo, a do domicílio do consumidor (havendo várias competentes, conhecerá do assunto aquela de âmbito territorial inferior), salvo nos casos de OPA limitada territorialmente, em que conhecerá a Junta para qual tenha aderido o fornecedor. Por sua vez, ao tratar da determinação da Junta Arbitral competente no âmbito da arbitragem de consumo eletrônica, a norma estabelece que a competência para conhecer as solicitações de arbitragem será determinada conforme essas regras previstas no artigo 8, entre

solicitação de arbitragem, este requer o preenchimento de dados pessoais do demandante e demandado e das descrições dos fatos, dos pedidos, da documentação e provas aportadas e é expressamente dirigido à Junta Arbitral de Consumo Municipal de Córdoba, mas, observa-se que nele, diferentemente dos anteriores formulários referidos, não são apresentadas opções relativas às preferências da arbitragem. O formulário está disponível em https://consumo.cordoba.es/images/stories/JAC/pdfs/Solicitud_de_arbitraje.pdf

⁵⁵⁶ De acordo com Hernández, ainda que a regulação referente à arbitragem eletrônica contida no Real Decreto 231/2008 não faça referência ao tipo de conflitos que devam ser submetido à arbitragem de consumo eletrônica “sem embargo, supomos que a maioria dos conflitos submetidos a arbitragem de consumo eletrônico serão conflitos derivados de relações entre fornecedores de serviços da SI [Sociedade da Informação] e consumidores e usuários dentro do comércio eletrônico. No entanto, essa circunstância não é impeditiva para que um consumidor dentro de uma operação de consumo dentro do espaço físico, que considere lesado algum dos seus direitos como consumidor, possa acudir a aplicação eletrônica do Ministério da Saúde e Consumo destinada a resolver conflitos entre empresários e consumidores”. HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 244.

as Juntas Arbitrais adscritas à arbitragem de consumo eletrônica (art. 52, Real Decreto 231/2008).

No contexto da competência, Diáz observa que a tendência na arbitragem de consumo eletrônica é a criação de um certo número (uma rede) de gabinetes virtuais encarregados de gerir o procedimento arbitral de consumo *inteiramente* pela via eletrônica, tal como assinalado pelo artigo 51.1 do Real Decreto 231. Em vista disso, o autor refere que, para os efeitos do artigo 8 da norma, “não teria relevância a sede territorial, na medida em que seria a própria vontade das partes *não presentes* que determinaria a competência da junta, uma junta que, aliás, poderia estar situada em qualquer lugar, dados os recursos telemáticos com os quais estaria dotada”.⁵⁵⁷

Ainda, aponta-se para a crítica feita por Diáz, para quem, ainda que o Real Decreto de 2008 tenha apostado na progressiva implantação da arbitragem de consumo eletrônica, teria sido positivo que a norma tivesse incluído algum critério com o qual se determinaria quando o procedimento arbitral de consumo pudesse ser administrado através da modalidade eletrônica, *e.g.*, quando as partes não puderem participar de forma presencial. Para o autor, a norma, junto a isso, poderia ter expressamente estabelecido quando a arbitragem de consumo eletrônica seria uma opção paralela à gestão ordinária do procedimento arbitral, pela qual as partes livremente escolheriam, ou quando, *sob certo tipo de condições*, seria *necessário* seguir a arbitragem de consumo eletrônica, sobretudo tendo em conta que a gestão eletrônica, em alguns casos, pode melhorar a defesa dos sujeitos em conflito, convertendo em acessíveis determinados meios de prova ou facilitando a realização em geral do resto das atuações arbitrais.

Apesar disso, o próprio autor reconhece que “os princípios reitores da arbitragem de consumo por si só implicam que não se pode deixar de prestar atenção ao nível de habilidade com que contam as partes na hora de empregar as novas tecnologias”.⁵⁵⁸

Verifica-se que a habilidade das partes para empregar novas tecnologias está relacionada com o princípio do contraditório.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.35.

⁵⁵⁸ *Ibid.*, RB-5.35.

⁵⁵⁹ Nesse sentido, La Rosa explica: “Convém ter em conta que algumas das plataformas, por motivos de tratamento industrial e mais eficiente das reclamações, nem sempre permitem a realização de declarações mais pormenorizadas, ao ser somente possível que as partes expressem seus desacordos através de formulários com campos predefinidos, tudo isso com vistas a eficiência no tratamento das reclamações. Desde ponto de vista, a configuração do sistema de ODR pode afetar a otimização do princípio do contraditório, ao restarem limitadas as possibilidades de realizar declarações mais completas que sejam relevantes para a valorização dos fatos. Igualmente, também é possível observar a relação entre o princípio do contraditório e a *necessidade de que o terceiro ou árbitro preste atenção à habilidade das partes para a utilização da tecnologia, pois se se trata de pessoas pouco familiarizadas com a mesma poder-se-ia estar limitando para as partes a possibilidade de fazerem*

Diante disso, acredita-se que, para que fossem expressamente estabelecidas condições que determinassem que a arbitragem fosse do tipo eletrônica, a Junta Arbitral poderia admitir excepcionalmente a apresentação da solicitação de arbitragem pela forma do procedimento ordinário ou oferecer um apoio técnico presencial em sua instalação para a facilitação desta apresentação, quando comprovada pela parte, que assim o requer, a sua limitação tecnológica apta a interferir na concretização do princípio do contraditório. Isso vai ao encontro dos artigos 12.2 e 17.1 da Lei 7/2017.⁵⁶⁰

Em relação ao lugar de celebração da arbitragem de consumo eletrônica, a norma estabelece que se trata daquele onde a Junta Arbitral de Consumo ou a delegação territorial da Junta competente tenha sede,⁵⁶¹ salvo que na sentença conste um lugar distinto, em cujo caso se entenderá como lugar de celebração da arbitragem aquele em que a sentença tenha sido proferida (art. 55, Real Decreto 231/2008).

Embora a sentença arbitral costume ser proferida no lugar de celebração da arbitragem, a norma do art. 55 não é clara quanto aos casos em que isso não seria assim,⁵⁶² o que poderia, especialmente considerando a possibilidade de uma rede de gabinetes virtuais, trazer incerteza jurídica quanto a fixação dos órgãos judiciais que seriam competentes para conhecer eventuais ações de anulação e de execução forçada.

uma exposição de fatos segundo sua perspectiva". [Grifou-se]. ROSA, Fernando Esteban de la; Régime europeo de la resolución electrónica de litigios (odr) en la contratación internacional de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org.). **Mediación y arbitraje de consumo. una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 194-195.

⁵⁶⁰ Tal vai ao encontro das previsões da Lei 7/2017. Artigo 12. 2: "os gabinetes e serviços de informação e atendimento das entidades de resolução alternativa devem ser concebidos com meios e suportes que respeitem os princípios da acessibilidade universal ou, se for caso disso, meios alternativos que garantam o acesso aos mesmos por pessoas com deficiência ou idade avançada". Artigo 17.1: "As partes podem apresentar as suas reclamações, bem como toda a documentação necessária, online ou não. Caso não seja possível a utilização de meios eletrônicos pelas partes, a entidade de resolução alternativa deve possibilitar a sua apresentação por qualquer outro meio que permita a identificação do reclamante" (ambos da Lei 7/2017). [Grifou-se] Tais dispositivos estão em conformidade com o artigo 5.2.c da Diretiva 2013/11: "Os Estados-Membros asseguram que as entidades de ADR: c) Se for caso disso, autorizem os consumidores a apresentar queixas pelos meios convencionais". Ainda, ao definir a arbitragem de consumo eletrônica, a norma sobre o Sistema Arbitral de Consumo ressalva que "é aquela que se realiza integralmente, desde a solicitação de arbitragem até o término do procedimento, incluídas as notificações, por meios eletrônicos, sem prejuízo de que alguma atuação arbitral deva se praticar por meios tradicionais" (art. 51.1, Real Decreto 231/2008). [Grifou-se].

⁵⁶¹ Ainda, considera-se que pode ser lugar de celebração da arbitragem o lugar onde tenha sede órgãos arbitrais designados pela Junta Arbitral por via do artigo 7.3 do Real Decreto, cuja designação ocorre nos âmbitos territoriais em que não exista Junta Arbitral territorial ou delegações da Junta Arbitral de Consumo.

⁵⁶² Sobre isso, López refere que "não compreendemos bem o alcance deste preceito [art. 55 do Real Decreto 231/2008], que dispõe o contrário que a LA [Lei de Arbitragem], pois, segundo seu art. 37.5, a sentença se considera proferida no lugar da arbitragem" LÓPEZ, Ignacio José Cubillo. Sistema arbitral de consumo. In. PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo (Org.). **La defensa de los consumidores y usuarios: comentario sistemático del texto refundido aprobado por el real decreto legislativo 1/2007**. Madrid: Iustel, 2011, p. 1023.

Ao verificar esta possibilidade de que na sentença conste lugar diverso daquele em que tenha sede a Junta, López entende que “a sentença poderia ser proferida validamente em diferente âmbito territorial de onde se celebrou, com o fim de aproximar ou facilitar o acesso à jurisdição a quem pretenda solicitar sua execução forçada ou, pelo contrário, sua impugnação”.⁵⁶³ Com isso, o autor parece adotar os critérios relativos ao lugar da arbitragem previstos na Lei de Arbitragem – *i.e.* o lugar determinado livremente por acordo entre as partes ou, na falta de acordo, *o lugar determinado pelos árbitros atendidas as circunstâncias do caso e a conveniência das partes* (art. 26.1, Lei 60/2003).⁵⁶⁴

No âmbito do procedimento da arbitragem de consumo eletrônica, observa-se a previsão relativa às notificações: “as notificações se realizarão na sede eletrônica designada pelas partes para tais efeitos” (art. 54, Real Decreto 231/2008). A norma prevê que as notificações sejam realizadas em alguma das direções eletrônicas disponíveis para os cidadãos através das redes de telecomunicações, designadas pelas partes. Isto é, é importante que o consumidor e o fornecedor sejam informados sobre o andamento do processo pela direção eletrônica por eles indicada, para que tenham ciência dos atos e possam se manifestar se for o caso.

Também interessa o preceito relativo ao computo dos prazos das notificações: “entendendo-se realizadas para todos os efeitos legais no dia seguinte àquele em que conste o acesso ao conteúdo da atuação arbitral objeto de notificação.

No entanto, se o notificado não tiver acessado o conteúdo da atuação arbitral transcorridos dez dias desde a data e hora em que foi disponibilizado, a notificação será considerada tentada sem efeito, procedendo-se a publicação por edital nas sedes eletrônicas das Juntas Arbitrais de Consumo adscritas à arbitragem de consumo eletrônica”⁵⁶⁵ (art. 54).

⁵⁶³ LÓPEZ, Ignacio José Cubillo. Sistema arbitral de consumo. In. PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo (Org.). **La defensa de los consumidores y usuarios: comentario sistemático del texto refundido aprobado por el real decreto legislativo 1/2007**. Madrid: Iustel, 2011, p. 1023.

⁵⁶⁴ Embora divergindo de López quanto à possibilidade de aplicação desses critérios da Lei de Arbitragem para que na sentença conste lugar diverso daquele em que tenha sede a Junta, Díaz também considera que estes teriam sido mais adequados no âmbito da arbitragem eletrônica: “não parece que ao RDAC [Real Decreto 231/2008] se possa aplicar de forma supletiva o art. 26.1 da LA [Lei de Arbitragem], que, a meu ver, contém critérios mais adequados do que os anteriores para serem interpretados a partir da arbitragem eletrônica ou telemática: acordo das partes ou determinação dos árbitros levando em consideração as circunstâncias do caso e a conveniência das partes”. DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.35.

⁵⁶⁵ A respeito da consequência que incide quando o notificado não tiver acessado o conteúdo da atuação arbitral nos 10 dias da sua disponibilização, “com esta previsão, se pretende dotar a arbitragem de consumo eletrônica de segurança jurídica, evitando dilações desnecessária pela não observância das partes na hora de receber as notificações”. LÓPEZ, Ana Fidalgo. El arbitraje de consumo. análisis del real decreto 231/2008. **Actualidad Civil**, n. 13, jul. 2009. Base de dados La Ley 12486/2009

Acredita-se que essa consequência em caso de não observância do acesso ao conteúdo disponibilizado no prazo deve ser compreendida sem prejuízo da utilização conjunta de outros meios eletrônicos por parte das Juntas e órgãos arbitrais para facilitar em geral as comunicações (art. 51.1), daí por que se poderia comunicar a parte, adicionalmente ao edital e a respeito dessa notificação editalícia, por outro meios eletrônicos disponíveis que sejam de conhecimento da Junta.

2.1.2 A convenção arbitral de consumo e os distintivos de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo por meios eletrônicos

A convenção arbitral não é senão a formalidade que se traduz pela redação ou registro da vontade das partes de se submeterem à arbitragem.

Em relação à forma, observa-se que, de maneira geral, a Lei de Arbitragem determina que a convenção arbitral “deverá constar por escrito, em documento firmado pelas partes ou em um intercâmbio de cartas, telegramas, telex, fax, ou outros meios de telecomunicação que permitam a comprovação do acordo. Se considerará cumprido este requisito quando a convenção arbitral conste e seja acessível para posterior consulta em suporte eletrônico, ótico ou de outro tipo” (art. 9.3, Lei 60/2003).

De maneira idêntica à norma geral da Lei de Arbitragem, verifica-se que, especificamente no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo, é expressamente permitido que a convenção arbitral se celebre por “outros meios de comunicação eletrônica que permitam a comprovação do acordo, considerando-se este requisito cumprido quando a convenção arbitral conste e seja acessível para posterior consulta em suporte eletrônico, ótico ou de outro tipo” (art. 24.1, Real Decreto 231/2008).

A forma escrita da convenção arbitral, segundo Ayuso, “não é um requisito *ad solemnitatem*, senão *ad probationem*, podendo-se utilizar qualquer suporte tecnológico que torne possível acreditar de maneira confiável o consentimento de ambas as partes de dirimir o conflito por este meio”, embora seja recomendável a utilização de firma eletrônica ou de serviços eletrônicos de confiança.⁵⁶⁶

⁵⁶⁶ AYUSO, Juan Francisco Rodríguez. El arbitraje electrónico como medio de resolución de controversias turísticas. **Revista Internacional de Derecho del Turismo**, v. 2, n. 2, p. 74-97, 2018, p. 88. O autor ressalva que não obstante seja possível utilizar qualquer suporte tecnológico que torne possível acreditar de maneira confiável o consentimento das partes, é “recomendável a utilização de firma eletrônica (artigo 53 Real Decreto 231/2008) ou a utilização do sistema de terceiros de confiança do artigo 25 da Lei de Serviços da Sociedade da Informação e de Comércio Eletrônico, que estabelece a possibilidade das partes acordarem que um terceiro archive em suporte

Essa manifestação escrita da convenção de arbitragem não é senão resultado da previsão da Lei Modelo da UNCITRAL, a qual foi usada com base para as legislações sobre arbitragem em vários países, inclusive na Espanha⁵⁶⁷ e no Brasil. O artigo 7.2 da Lei Modelo dispõe que “a convenção de arbitragem deve ser feita por escrito”. O artigo 7.4 da Lei Modelo esclarece que o requisito de que seja celebrada por escrito “é preenchido por uma comunicação eletrônica se a informação contida em referida comunicação é acessível de forma a possibilitar sua utilização para referência futura”. Também constam no dispositivo as definições de comunicação eletrônica – “toda e qualquer comunicação utilizada pelas partes por meio de mensagens de dados” – e de mensagem de dados – “a informação gerada, enviada, recebida ou armazenada por meios eletrônicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo também, mas não apenas, o intercâmbio eletrônico de dados (*eletronic data interchange* - EDI), o correio eletrônico, o telegrama, o telex ou a telecópia”.

Assim, o direito espanhol permite que a convenção arbitral seja celebrada por meios eletrônicos. O art. 24.1 do Real Decreto 231/2008 conferiu uma ampla liberdade na sua formalização, uma vez que só exige que expresse a vontade das partes e que exista registro documental para sua posterior consulta.

Em relação ao momento da sua subscrição, a convenção arbitral na arbitragem de consumo eletrônica se celebra livremente quando o conflito já tenha surgido ou previamente por meio de cláusula compromissória que vincula apenas o fornecedor ou por parte do próprio fornecedor através da sua OPA se a Junta do respectivo território se encontra aderida à arbitragem de consumo eletrônica (art. 51.2). Nesse segundo caso, a convenção arbitral é obrigatória para o fornecedor, mas voluntária para o consumidor, de forma que se considera formalizada quando este, após o surgimento do conflito, opta pela sua submissão à arbitragem eletrônica ao apresentar a sua solicitação de arbitragem (art.24.2, Real Decreto 231/2008).

No que toca à convenção arbitral eletrônica após o surgimento do conflito, entende-se que seria possível considerar formalizada, diante das inúmeras possibilidades que existem no

magnético as declarações de vontade que integrem os contratos eletrônicos e que consigne a data e hora em que ditas comunicações foram produzidas”. Ibid., p. 88. Atualmente o artigo 25 da Lei 34/2002 (de Serviços da Sociedade da Informação e de Comércio Eletrônico), relativo aos terceiros de confiança, está derogado por disposição derogatória da Lei 6/2020 (reguladora de determinados aspectos dos serviços eletrônicos de confiança), uma vez que os serviços oferecidos por este tipo de provedores se encontram subsumidos nos tipos regulados pelo Regulamento UE 910/2014, fundamentalmente nos serviços de entrega eletrônica certificada e de conservação de firmas e selos eletrônicos.

⁵⁶⁷ É reconhecido no próprio preâmbulo da Lei de Arbitragem espanhola que “o legislador espanhol segue a recomendação das Nações Unidas, *toma como base a Lei Modelo* e, além disso, tem em conta os sucessivos trabalhos desenvolvidos por aquela Comissão com o objetivo de incorporar os avanços técnicos e responder às novas necessidades da prática arbitral, *particularmente em matéria de requisitos da convenção de arbitragem* e de adoção de medidas cautelares”. [Grifou-se].

exercício do comércio eletrônico e das interações online, uma convenção arbitral que seja celebrada, *e.g.*, quando o consumidor entra no website do fornecedor, na parte relacionada à sua contratação de consumo, cujo objeto já foi prestado ou entregue, e aceita resolver o conflito existente por meio da arbitragem de consumo eletrônica através de um *clickwrap agreement* (*i.e.*, tipo de assinatura eletrônica que envolve o clique do usuário em um simples botão de aceitar o acordo).

Em relação a outra forma de celebração da convenção de arbitragem de consumo eletrônica, destaca-se a OPA, por meio da qual o fornecedor adota previamente a convenção arbitral, quando a Junta Arbitral do respectivo território se encontra previamente aderida à administração da arbitragem de consumo eletrônica. Diante da adesão prévia do fornecedor ao Sistema Arbitral de Consumo Eletrônico com a OPA, o que lhe confere um distintivo de adesão, considera-se que a convenção arbitral é ratificada pelo consumidor ao optar pela submissão da controvérsia à arbitragem de consumo eletrônica (art.24.2, Real Decreto 231/2008).

Não obstante a OPA seja única ao Sistema Arbitral de Consumo eletrônico, ela é dirigida à Junta Arbitral que corresponda ao âmbito territorial em que o fornecedor desenvolve principalmente sua atividade (art. 27.1). Veja-se que a norma dispõe expressamente que a OPA pode ser formulada por via eletrônica através do procedimento da arbitragem eletrônica ou em qualquer outro suporte que permita a confirmação da sua apresentação e autenticidade (art. 25.1, Real Decreto 231/2008).

Para fins de exemplificar a realização da OPA por via eletrônica, observa-se que, no âmbito das Juntas existentes na Andalucía, é possível apresentar a solicitação de compromisso de Adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, por meio do registro eletrônico da solicitação, em uma aplicação eletrônica da Comunidade Autônoma, utilizando um formulário elaborado pela Direção Geral de Consumo, que também pode ser obtido na web, no qual o fornecedor preenche as informações e termos da sua OPA.⁵⁶⁸ No contexto das Juntas Arbitrais Provinciais da

⁵⁶⁸ A solicitação pode ser apresentada na seguinte aplicação <https://ws231.juntadeandalucia.es/eadministracion/menu.do>. O formulário para a solicitação pode ser obtido na web do Consumo Responde, um serviço multicanal de informação dependente do órgão de Consumo da Junta de Andalucía, cujo sítio é indicado na aba sobre a Adesão ao Sistema Arbitral de Consumo constante na página da sede eletrônica geral da Junta da Andalucía. Disponível em <https://www.juntadeandalucia.es/servicios/sede/tramites/procedimientos/detalle/1983.html> O formulário também pode ser obtido de maneira presencial na sede da Administração Autônoma de Consumo nas diferentes Juntas Arbitrais de Consumo existentes na Andalucía, assim como nas Oficinas Municipais de Informação às Pessoas Consumidoras (OMIC). Nesse formulário, o fornecedor deve preencher algumas informações (como seus dados, lugar e meio de notificação), anexar documentação comprobatória (ou autorizar que o próprio órgão gestor possa recolher esses documentos ou informações neles contidas, referente aos dados de identidade da pessoa solicitante e do seu representante, nos órgãos públicos em que se encontrem). Ainda, deve marcar o âmbito territorial em que exerce a atividade e pode optar pelos termos em que pretende que a sua OPA se realize (*e.g.*, resolução da arbitragem em direito ou equidade, intento prévio da mediação ou não, caráter indefinido da oferta ou um período

Andalucía, ilustra-se que a Junta Arbitral Provincial de Sevilla tem aplicação própria na sua sede eletrónica, permitindo ao fornecedor realizar a tramitação eletrónica da solicitação de sua OPA, mediante certificado digital expedido por um prestador de serviços de certificação, DNI eletrónico, ou usuário e chave desta sede eletrónica.⁵⁶⁹ No âmbito municipal, aponta-se que a Junta Arbitral Municipal de Málaga também possibilita a adesão de fornecedores ao Sistema Arbitral de Consumo por meio eletrónico, através de um procedimento com certificado digital de usuário, na sede eletrónica do Município (“Mi Carpeta”), onde se inicia, preenche, assina e posteriormente acompanha a solicitação online em questão.⁵⁷⁰

A adesão do fornecedor à arbitragem de consumo eletrónica pode ser identificada pelos consumidores por um distintivo de adesão, que é visto como um distintivo de qualidade.

Em relação ao distintivo de adesão no contexto da arbitragem de consumo eletrónica, importa verificar que se trata da combinação entre os conteúdos do Real Decreto 231/2008, por meio do qual se estabeleceu o procedimento da OPA ao Sistema Arbitral de Consumo, entre o qual está a arbitragem de consumo eletrónica, e do Real Decreto 1163/2005, por meio do qual se regulamentou especificamente o distintivo público de confiança nos serviços da sociedade da informação e do comércio eletrónico.

Em relação ao distintivo público de confiança online, mencionado na Lei de serviços da sociedade da informação e do comércio eletrónico (Lei 34/2002) e regulamentado no Real Decreto 1163/2005, a norma confere o direito à sua concessão ao fornecedor aderido a um código de conduta que estabeleça um procedimento extrajudicial de resolução de conflitos de consumo, tal como o Sistema Arbitral de Consumo com sua respectiva aplicação eletrónica ou

determinado e prorrogação). Na parte final do formulário, o fornecedor indica para qual junta dirige o formulário, *i.e.*, Junta Arbitral Autonómica, Provincial ou Municipal correspondente e para a qual deseja aderir. Tal formulário pode ser acessado em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Solicitud%20de%20adhesi%C3%B3n%20al%20Sistema%20Arbitral%20de%20Consumo%20rellenable_9.pdf

⁵⁶⁹ Para realizar essa tramitação, o fornecedor deve apresentar alguns documentos, entre eles o formulário de solicitação da OPA, igualmente disponível na sede eletrónica. A aplicação e o formulário em que o fornecedor preenche as informações e termos da sua OPA podem ser acessados em: https://sedeelectronicaadipusevilla.es/moad/oficina-moad/tramites/acceso.do?id=29569&entity=695&siteCode=DIP001_SEDE Além da solicitação que se consubstancia no referido formulário, para realizar o trâmite pela internet, é preciso juntar o DNI do Administrador da Sociedade ou do profissional autónomo, cópia do documento que acredite a sua alta no Imposto sobre Atividades Económicas (IAE), e, no caso de se tratar de pessoa jurídica, cópias da escritura de sua constituição e da procuração de seus representantes.

⁵⁷⁰ O formulário de solicitação de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo pode ser acessado em <https://www.malaga.eu/visorcontenido/SGTDocumentDisplay/32123/DocumentoTramite32123> A sede eletrónica Mi Carpeta onde se realizam e acompanham os tramites está disponível em https://sede.malaga.eu/micarpeta_p/identificacion.seam?service=https%253A%252F%252Fsede.malaga.eu%252Fadesac%252F

qualquer dos procedimentos de ADR de consumo previstos pela União Europeia.⁵⁷¹ Embora tenha, à princípio, como âmbito de aplicação a Comunidade Autônoma a qual esteja destinado, “a óbvia deslocalização do ciberespaço confere a este distintivo público uma competência nacional por extensão de seus efeitos”.⁵⁷²

Visando gerar transparência e confiança no Sistema Arbitral de Consumo, o Real Decreto 231 disciplina que o Instituto Nacional de Consumo (hoje AECOSAN) deve colocar à disposição do público, de forma rápida e gratuita, especialmente por via electrónica, um registro das empresas aderidas ao Sistema Arbitral por meio de OPA, a partir da notificação ao registro pelas Juntas Arbitrais de Consumo sobre as OPAs ou denúncias e os acordos de concessão ou retirada do distintivo (art. 31, Real Decreto 231/2008).

No entanto, ressalta-se que, na prática, ainda não existe um censo completo com todas as adesões de empresas às Juntas Arbitrais de Consumo, apenas sendo tornados públicos censos das empresas aderidas a alguma Junta Arbitral. Assim, deveria o Ministério de Consumo elaborar uma base de dados eletrônica de âmbito nacional, disponível ao público, na qual seja possível consultar a totalidade de OPAs ao Sistema Arbitral de Consumo realizadas através de todas as Juntas Arbitrais.

⁵⁷¹ O distintivo público de confiança online pode ser mostrado pelos prestadores de serviços que aderirem à códigos de conduta que tenham necessariamente em seu conteúdo o sistema arbitral de consumo ou outro procedimento de resolução extrajudicial que figure na lista da Comissão Europeia sobre sistemas alternativos de resolução de conflitos com consumidores, sendo previsto que tais sistemas podem fazer uso de meios eletrônicos (arts. 1, 4.2.b, e 7, Real Decreto 1163/2005). Ao regular o distintivo público de confiança online, os requisitos e o procedimento para sua concessão, o Real Decreto 1163/2005 deu cumprimento ao mandamento contido na Lei de Serviços da Sociedade da Informação e do Comércio Eletrônico: “no prazo de um ano a partir da entrada em vigor desta lei, o Governo aprovará um distintivo que permita identificar os prestadores de serviços que respeitem códigos de conduta adotados com a participação do Conselho de Consumidores e Usuários e que incluam, entre outros conteúdos, a adesão ao Sistema Arbitral de Consumo ou a outros sistemas de resolução extrajudicial de conflitos que respeitem os princípios estabelecidos na normativa comunitária sobre sistemas alternativos de resolução de conflitos com consumidores, nos termos em que regulamentarmente se estabeleçam” (disposição final oitava, Lei 34/2002). Observa-se que o distintivo confiança online contido no Real Decreto 1163/2005 e que está aderido ao mesmo tempo à arbitragem de consumo eletrônica pode ser retirado – além dos casos do Real Decreto 231/2008 de perda do direito de uso do distintivo pelo descumprimento pelo titular dos compromissos próprios da arbitragem de consumo – também quando as entidades promotoras dos códigos de conduta reconhecidos descumpram obrigações estabelecidas no Real Decreto 1163/2005 e percam o direito a utilização e administração do distintivo público de confiança online impossibilitando a sua utilização por parte dos prestadores de serviços aderidos ao código de conduta, bem como quando, ante a inatividade da entidade promotora, os prestadores de serviços descumpram manifesta e reiteradamente o código de conduta cuja adesão lhes confere o direito de utilização do distintivo de confiança online (art. 12, Real Decreto 1163/2005).

⁵⁷² HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 260. Isso significa que o consumidor, para que apresente a sua demanda, não necessariamente precisa residir na Comunidade Autônoma na qual o fornecedor tenha previamente aderido à arbitragem de consumo, já que, nos termos do Real Decreto 231/2008, é competente a Junta Arbitral de Consumo que ambas as partes acordem a submissão do conflito (art. 8.1), sendo que os consentimentos para resolução do conflito perante essa Junta são dados pelo fornecedor com a adesão prévia e utilização do distintivo e pelo consumidor justamente com a apresentação da demanda perante a Junta Arbitral de Consumo desta Comunidade Autônoma em questão.

Destaca-se que o distintivo de adesão e o registro público de empresas aderidas são medidas para gerar confiança no mercado interno e fomentar o uso da arbitragem de consumo, o que é particularmente importante no comércio eletrônico.⁵⁷³ É um compromisso que se manifesta como uma publicidade para aumentar a confiança entre o fornecedor e o consumidor no sentido de que seus interesses poderão ser tuteladas por um sistema arbitral de consumo eletrônico previamente aceito pelo fornecedor.⁵⁷⁴

2.1.3 A autenticação para efeitos de identidade, firma, autenticidade e integridade nos procedimentos arbitrais eletrônicos

Em regra, nos procedimentos perante instituições públicas, os sujeitos envolvidos precisam se identificar. No âmbito virtual se torna ainda mais importante o aspecto atinente à autenticação, isto é, a comprovação de que a pessoa que aparece e se identifica na web é real.

Em relação à autenticidade dos documentos enviados pelos sujeitos envolvidos, isso compreende, além da identidade do emissor da mensagem, a não alteração da mensagem, *i.e.*, a correspondência de que aquilo que foi recebido é o que foi realmente enviado.

São a identificação e a firma eletrônicas do subscritor que permitem acreditar a autenticidade das suas expressões de vontade e consentimento e a integridade e inalterabilidade dos documentos. Para tanto, é necessária a ação de terceiras partes certificadoras, de modo que,

⁵⁷³ Segundo Hernández, a criação de confiança como objetivo do Estado é realizada por estas medidas “criando uma conexão visual dirigida ao público em geral que conecta o distintivo público com os MARCs [meios alternativos de resolução de conflitos] destinados a defender os direitos do consumidores e desta forma funcionar como um símbolo no consciente da coletividade”. A respeito do benefício da criação de confiança entre os consumidores e o Sistema Arbitral de Consumo, o autor considera que é “particularmente importante esta geração de imagem de qualidade em setores do comércio de difícil penetração por parte dos entes reguladores, como seria o comércio eletrônico B2C [*“business to consumer”*, *i.e.*, relações de consumo entre fornecedor e consumidor]. Pois esta intervenção tem como objetivo o sadio desenvolvimento e crescimento do comércio eletrônico na Internet”. HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 260.

⁵⁷⁴ É uma espécie de publicidade que tem aptidão para aumentar a confiança do consumidor não só no Sistema Arbitral, mas no próprio fornecedor no que toca a uma certa cooperação deste na tutela dos seus interesses. Observa-se que, como já referido, entre as causas pelas quais o fornecedor perderá o direito ao uso do distintivo oficial de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo Eletrônico, estão, *e.g.*, o descumprimento reiterado das sentenças; reiteradas infrações qualificadas como graves ou muito graves em matéria de proteção ao consumidor, sancionadas, com caráter definitivo, pelas Administrações públicas competentes (art. 30.1, Real Decreto 231/2008). Ademais, especificamente em relação ao distintivo oficial de confiança online, a norma prevê que pode ser retirado o direito de uso e administração das entidades promotoras dos códigos de conduta que descumprem as suas obrigações, entre as quais a de estabelecer o Sistema Arbitral de Consumo ou outro sistema de ADR da lista da Comissão Europeia, o que implicará a impossibilidade de sua utilização por parte dos fornecedores aderidos ao código de conduta. Ainda, o uso do distintivo também pode ser retirado diretamente dos fornecedores que descumprem o código de conduta aderido (art. 12, Real Decreto 1163/2005).

em regra, utilizam-se certificados digitais emitidos por terceiros autorizados reconhecidos pelas autoridades públicas.

No contexto do Sistema Arbitral de Consumo Eletrônico, a norma estabelece a necessidade de que seja assegurada a autenticidade das identidades e das comunicações das partes e do órgão arbitral, o que, em regra, é realizado por firma eletrônica. Tal é estipulado: “sem prejuízo da utilização de outras técnicas que assegurem a autenticidade da comunicação e da identidade do remetente, o uso da firma eletrônica garante a autenticidade das comunicações e identidade das partes e do órgão arbitral” (art. 53, Real Decreto 231/2008).

Para fins de definição, uma firma eletrônica é, em termos gerais, “o conjunto de dados em forma eletrônica, consignados junto a outros ou associado a eles, que podem ser utilizados como meio de identificação do assinante”. Uma firma eletrônica avançada é aquela que “permite identificar o assinante e detectar qualquer alteração posterior dos dados firmados, que está vinculada ao assinante de maneira única e aos dados a que se refere e que tenha sido criada por meios que o assinante pode manter sob seu controle exclusivo”. Já uma firma reconhecida ou qualificada é aquela “firma eletrônica avançada, baseada em um certificado reconhecido e gerada mediante um dispositivo seguro de criação de firma”. (Anexo, letras l, m, n, Lei 11/2007; art. 3, Lei 59/2003). Ainda, são certificados eletrônicos reconhecidos aqueles “certificados eletrônicos expedidos por um prestador de serviços de certificação que cumpra os requisitos estabelecidos nesta Lei em relação à comprovação da identidade e demais circunstância dos solicitantes e à fiabilidade e garantias dos serviços de certificação que prestem Anexo, letra g, Lei 11/2007; art. 11, Lei 59/2003).⁵⁷⁵

Aponta-se que a Lei 11/2007, de expressa aplicação supletiva à arbitragem de consumo eletrônica (art. 3.3, Real Decreto 231/2008), conferiu natureza legal ao impacto das novas tecnologias nas relações administrativas, ao estabelecer o direito dos cidadãos se relacionarem eletronicamente com as Administrações e a obrigação dessas de adotarem meios e sistemas

⁵⁷⁵ A respeito das normas citadas, veja-se que o art. 3.3 do Real Decreto 231/2008 expressamente remete à aplicação supletiva à arbitragem de consumo eletrônica da Lei de acesso eletrônico dos cidadãos aos Serviços Públicos (Lei 11/2007), que prevê, para os seus efeitos, que os termos que nela são empregados têm o sentido estabelecido no seu Anexo (art. 5, Lei 11/2007), em que consta que as expressões ora referida devem ser entendidas segundo os dispositivos da Lei de Firma Eletrônica (Lei 59/2003), a qual veio a ser derogada pela Lei reguladora de determinados aspectos dos serviços eletrônicos de confiança (disposição derogatória, a, Lei 6/2020). No entanto, aponta-se que a própria Lei 11/2007 (da qual o Real Decreto 231/2008 prevê aplicação supletiva) é norma derogada pela Lei do Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas publicada em 2015 (disposição derogatória única, 2. b, Lei 39/2015). Após uma série de modificações legislativas, atualmente se entende que a referida lei de 2015 entrou em vigor no ano de sua publicação, ressaltando-se as previsões relativas ao registro eletrônico de procuração, registro eletrônico, ponto de acesso geral eletrônico da Administração e arquivo único eletrônico, que só produziram efeitos a partir de abril de 2021 (disposição final sétima, Lei 39/2015, modificada pela disposição final nona, Lei 10/2021).

necessários para o exercício deste direito. No entanto, tal norma foi derogada pela Lei do Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas de 2015, que, diante de um cenário legislativo de dispersão normativa e sobreposição de distintos regimes jurídicos nem sempre coerentes entre si, visou sistematizar o conteúdo da Lei 11/2007 e aprofundar a simplificação dos procedimentos com um funcionamento eletrônico pleno, para um melhor cumprimento dos princípios constitucionais de eficácia e segurança jurídica que devem reger a atuação das Administrações (Exposição de motivos, III, Lei 39/2015).

Nas relações dos interessados ante as Administrações Públicas através de meios eletrônicos, consideram-se válidos os sistemas previstos na Lei 39/2015 para efeitos respectivamente de sua identificação (no art. 9.2, *a* e *b*) e de firma (no art. 10.2. *a* e *b*): *a*) “Sistemas de firma eletrônica qualificada e avançada baseados em certificados eletrônicos qualificados de firma eletrônica” e *b*) “Sistemas de selo eletrônico qualificado e de selo eletrônico avançado baseados em certificados eletrônicos qualificados de selo eletrônico”.

Em ambos os casos, os certificados eletrônicos qualificados de firma eletrônica e os certificados eletrônicos qualificados de selo eletrônico devem ser “expedidos por prestadores incluídos na ‘Lista de confiança de prestadores de serviços de certificação’”.⁵⁷⁶

Destaca-se que a encriptação de dados⁵⁷⁷ pode ser representada nesses sistemas de identificação e firma eletrônicas qualificadas no âmbito das relações perante as Administrações

⁵⁷⁶ A Lista de confiança de prestadores de serviços eletrônicos de confiança (ou TSL, da expressão em inglês “*Trusted Services List*”) elaborada pelo Ministério de Assuntos Econômicos e Transformação Digital, correspondente aos prestadores que proporcionam serviços eletrônicos de confiança qualificados e que estão estabelecidos e fiscalizados na Espanha, pode ser acessada em: ESPANHA. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Lista de confianza de prestadores cualificados e servicios electrónicos de confianza. **Sede eletrónica@**. Disponível em <https://sedediatid.mineco.gob.es/Prestadores/Paginas/Inicio.aspx> Acesso: 1/11/2023. Isso porque a Decisão de Execução (UE) 2015/1505 da Comissão, de setembro de 2015, determinou as especificações técnicas e os formatos dessas listas de confiança em conformidade com o Regulamento (UE) n. 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, o qual requer que cada Estado membro estabeleça, mantenha e publique listas de confiança com informação relativa aos prestadores qualificados de serviços eletrônicos de confiança junto com a informação relacionada com os serviços eletrônicos de confiança qualificados prestados por eles (art. 22.5, Regulamento 910/2014). Ademais, a Lei reguladora de determinados aspectos dos serviços eletrônicos de confiança estabelece que “a informação referente aos prestadores qualificados de serviços de confiança poderá ser objeto de publicação na direção de Internet do Ministério e Assuntos Econômicos e Transformação digital para sua difusão e conhecimento”(art. 17.2, Lei 6/2020).

⁵⁷⁷ A encriptação de dados é uma das soluções para a segurança e privacidade dos envolvidos na arbitragem eletrônica. Em suma, usando a encriptação pública, o emissor da mensagem cifrará a mensagem aplicando a chave pública do destinatário, que será o único que poderá decifrar a mensagem aplicando sua chave privada. Isso permite ao recipiente da mensagem encriptada identificar a pessoa que a enviou, bem como garantir que a mensagem não foi violada por um terceiro não autorizado antes de ser recebida.

Públicas,⁵⁷⁸ os quais têm plenos efeitos jurídicos atribuídos⁵⁷⁹ e cujos documentos certificados têm força probatória.⁵⁸⁰

Ainda no contexto dos certificados eletrônicos qualificados, cabe fazer referência ao Documento Nacional de Identidade eletrônico (DNI-e), cuja obtenção pode ser associada à correspondente obtenção de certificados eletrônicos reconhecidos de identificação e de firma, que garantem a identidade do subscritor e do possuidor da chave privada de identificação e firma e permitem a geração da firma eletrônica reconhecida.⁵⁸¹

Ressalta-se que, nos termos dos artigos. 9.2 e 10.2 da Lei 39/2015, há um dever de garantia pelas Administrações Públicas de que seja possível, para todos os procedimentos em todos os seus tramites, a utilização de pelo menos um destes sistemas previstos nas letras *a)* e *b)*.

Adicionalmente, as Administrações podem permitir o uso de sistemas de chaves concertadas, pois para os efeitos de identificação e efeitos de firma dos interessados são válidos “c) qualquer outro sistema que as Administrações Públicas considerem válido nos termos e condições que se estabeleça” (arts. 9.2.c e 10.2.c). Sobre esses outros sistemas reconhecidos pelas Administrações, existem alguns requisitos e obrigações que devem ser cumpridos para que sejam juridicamente válidos e eficazes para efeitos de identificação e firma.⁵⁸²

⁵⁷⁸ Aponta-se que os prestadores de serviços eletrônicos de confiança revogarão ou suspenderão a vigência dos certificados eletrônicos em determinadas situações, entre elas “caso seja constatado que os mecanismos criptográficos utilizados para gerar os certificados não atendem aos padrões mínimos de segurança necessários para garantir sua segurança” (arts. 5.1.h e 5.2, Lei 6/2020).

⁵⁷⁹ A Lei reguladora de determinados aspectos dos serviços eletrônicos de confiança também reforça que terão plenos efeitos jurídicos todos os sistemas de identificação, firma e selo eletrônico utilizados nas Administrações públicas previstos na Lei 39/2015 (disposição adicional segunda, Lei 6/2020).

⁵⁸⁰ Segundo o diploma processual civil: “Caso tenha sido utilizado serviço de confiança qualificado dos previstos no Regulamento citado no parágrafo anterior [Regulamento (UE) n. 910/2014], presumir-se-á que o documento reúne a característica questionada e que o serviço de confiança foi prestado corretamente se figurava, no momento relevante aos efeitos da discrepância, na lista de confiança dos prestadores e serviços qualificados. Se mesmo assim o documento eletrônico ainda for impugnado, o ônus da realização da comprovação caberá a quem apresentou a impugnação. Se as referidas comprovações obtiverem resultado negativo, os custos, despesas e direitos decorrentes da comprovação correrão exclusivamente por conta de quem formulou a impugnação. Se, no entender do tribunal, a impugnação tivesse sido temerária, pode ainda aplicar uma multa de 300 a 1.200 euros” (art. 326.4, Lei 1/2000).

⁵⁸¹ A respeito do Documento Nacional de Identidade eletrônico, no qual é possível incorporar certificados eletrônicos reconhecidos, aponta-se que o serviço de validação é gratuito e disponível por dois prestadores de serviços de validação (Fábrica Nacional da Moeda e Timbre, que presta os serviços de validação com caráter universal), bem como Ministério da Fazenda e Administrações Públicas, que prestam os serviços ao conjunto das Administrações Públicas).

⁵⁸² Conforme as modificações promovidas pela Lei 11/2022 na Lei 39/2015, serão válidos para efeitos de identificação e de firma “sempre que contem com um *registro prévio como usuário* que permita garantir sua identidade e *prévia comunicação* à Secretaria Geral de Administração Digital do Ministério de Assuntos Econômicos e Transformação Digital. Esta comunicação será acompanhada de uma *declaração responsável* de que se cumpra com todos os requisitos estabelecidos na normativa vigente. De forma prévia à eficácia jurídica do sistema, deverão *transcorrer dois meses desde a dita comunicação*, durante os quais o órgão estatal competente por motivos de segurança pública poderá recorrer a via jurisdicional, prévio informe vinculante da Secretaria de

Nesse contexto, percebe-se que cada Administração Pública determina se admite um ou os dois sistemas de identificação e sistemas de firma obrigatórios (*a e b*) aos interessados, ainda quando também opte por admitir algum outro que cumpra os requisitos legais (*c*). Também é possível, quando assim disponha expressamente a normativa reguladora aplicável, que admita os sistemas de identificação como sistemas de firma, desde que permitam acreditar a autenticidade da expressão da vontade e consentimento do interessado (art. 10.4)

Verifica-se que o Real Decreto pelo qual se aprova o regulamento de atuação e funcionamento do setor público por meios eletrônicos reforçou a validade da identificação eletrônica e da firma eletrônica dos interessados com os sistemas *a, b e c* ora referidos (arts. 3, 26.2 e 29.2, Real Decreto 203/2021).

Por fim, lembra-se que, no contexto da arbitragem de consumo eletrônica, a norma adotou para autenticidade da comunicação e da identificação, como regra, o uso da firma eletrônica, mas expressamente estipulou que isso se dá “sem prejuízo da utilização de outras técnicas que assegurem a autenticidade da comunicação e da identidade do remetente” (art. 53, Real Decreto 231/2008). Nesse contexto, com o surgimento de novos sistemas de autenticação que assegurem a mesma ou uma maior segurança, é possível cogitar que venham a ser enquadradas outras opções⁵⁸³ para identificação e firma, como a biometria digitalizada.

Estado de Segurança, que deverá emitir no prazo de dez dias desde sua solicitação”. (art. 9.2.c e art. 10.2.c). Ainda, a “Secretaria Geral de Administração Digital do Ministérios de Assuntos Econômicos e Transformação Digital informará à Conferência Setorial para assuntos de Segurança Nacional das resoluções denegatórias da autorização prevista nos artigos 9.2.c) e 10.2.c) desta lei, que, em seu caso, tenham sido proferidas no prazo máximo de três meses desde a adoção da citada decisão” (disposição adicional 7). Ainda em relação a esses sistemas de identificação e de firma, é estabelecida pela Lei 39/2015 “a obrigatoriedade de que os *recursos técnicos* necessários para coleta, armazenamento, tratamento e gestão de ditos sistemas se encontrem *situados em território da União Europeia*, e, no caso de se tratar de *categorias especiais de dados* aos quais se refere o artigo 9 do Regulamento UE 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, *em território espanhol*. Em qualquer caso, os dados se encontrarão *disponíveis para seu acesso* por parte das autoridades judiciais e administrativas competentes”, sendo que esses dados “*não poderão ser objeto de transferência* a um terceiro país ou organização internacional, com exceção dos que tenham sido objeto de uma decisão de adequação da Comissão Europeia ou quando assim o exija o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Reino da Espanha” (arts. 9.3 e 10.3, Lei 39/2015).[Grifou-se]

⁵⁸³ Nesse sentido, entende-se que “o uso da firma eletrônica no SAC [Sistema Arbitral de Consumo] não é limitativo, mas uma das técnicas de autenticação para verificar a identidade das partes e das comunicações. Nesse sentido, à medida que avance a tecnologia, novos sistemas de autenticação se poderão incorporar novos sistemas de autenticação para brindar maior segurança para as partes que subscrevem um convenio arbitral”. HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019, p. 167.

2.1.4 Audiências virtuais e provas digitais

No contexto do procedimento, destaca-se que o Real Decreto 231/2008 prevê expressamente a possibilidade de que a audiência das partes seja escrita, utilizando firma eletrônica, ou oral, através de videoconferências ou outros meios técnicos que permitam a identificação e comunicação direta dos participantes. Ao serem citadas para as audiências, as partes são advertidas de que nela podem apresentar suas alegações e provas que estimem necessárias para fazer valer seu direito (art. 44).

Ainda, a norma prevê que, “na arbitragem eletrônica quando se estabeleça a prática presencial da prova, esta se realizará por videoconferência ou qualquer meio técnico que permita a identificação e comunicação direta dos participantes. No resto dos procedimentos arbitrais, poderão utilizar-se igualmente tais meios, quando assim estabeleça o órgão arbitral” (art. 45.4).

Com efeito, atualmente as audiências arbitrais, em regra, se celebram de maneira telemática (telefone celular, computador, tablet), mas podem, mediante pedido de uma das partes, ser realizadas por meio presencial na sede da Junta Arbitral de Consumo ou por meio escrito.⁵⁸⁴

Verifica-se que a realização das audiências arbitrais por videoconferência é um meio vantajoso às partes envolvidas e a todos os profissionais que possam intervir na audiência (árbitros, advogados, testemunhas, peritos, etc.), na medida em que confere maior celeridade ao procedimento (e a celeridade na sua realização possibilita que a sentença seja proferida mais rápido), pois é mais fácil enquadrar as agendas de cada um dos participantes em sua casa e sede, bem como confere maior economia, na medida em que lhes permite reduzir ou eliminar gastos logísticos, como transporte, alimentação, hospedagem, etc.

Para que as audiências ocorram por sistemas de videoconferência, estas devem fornecer proteções equivalentes às audiências tradicionais. Ainda, é preciso escolher meios que sejam idôneos em termos de segurança, privacidade e confidencialidade.

Diante do depoimento pessoal da parte ou da oitiva de testemunhas, os árbitros podem, de ofício ou a requerimento de uma das partes, solicitar que sejam utilizadas várias câmeras no

⁵⁸⁴ Tal é referido expressamente pela Junta Arbitral de Consumo da Comunidade Autônoma da Andalucía. JUNTA DE ANALUCÍA. La junta arbitral de consumo de la comunidad autónoma de andalucía. **Consumo responde.** Disponível em <https://www.consumoresponde.es/articulos/la-junta-arbitral-de-consumo-de-la-comunidad-autonoma-de-andalucia> Acesso: 1/11/2023.

ambiente ou que seja mostrada uma imagem de 360 graus,⁵⁸⁵ visando a integridade e idoneidade das comunicações e da produção de prova oral. Embora não se trate de uma exigência positivada no ordenamento, tal se ajusta aos princípios de audiência, contraditório e igualdade entre as partes, do Sistema Arbitral de Consumo.

Como a utilização da tecnologia é necessária para a ocorrência da audiência por videoconferência, entende-se que a Junta Arbitral de Consumo deve oferecer aos sujeitos participantes informações sobre as exigências técnicas e sobre como usar a tecnologia, bem como um espaço para que possam testar seus equipamentos.

Nesse contexto, são relevantes para o sucesso da audiência, não só a disponibilização de uma sessão de teste com antecedência para que os participantes possam se familiarizar com a plataforma e avaliar a compatibilidade de seus equipamentos, realizando os ajustes pertinentes e testando as funções da plataforma (silenciar áudio, compartilhar tela, opções de visualização, etc.), mas também a previsão de um protocolo de ação em caso de falha técnica para casos de problemas com a plataforma, o qual pode incluir entrar em contato com a entidade por chamada telefônica em caso de desconexão ou o uso de outra plataforma.⁵⁸⁶

Em relação às provas, o Real Decreto 231/2008 expressamente estabelece que “serão admissíveis como provas os meios de reprodução da palavra, do som e da imagem, assim como os instrumentos que permitam arquivar e conhecer ou reproduzir palavras, dados, cifras e outras operações relevantes para o procedimento” (art. 45.1). Trata-se de uma previsão ampla que admitiria no processo arbitral inclusive provas eletrônicas ou digitais.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Nesse contexto, citam-se as indicações do relatório da Comissão de Arbitragem e ADR da Câmara Internacional do Comércio sobre ferramentas tecnológicas e práticas relacionadas à tecnologia que podem tornar a arbitragem internacional mais efetiva ou eficiente, enquanto asseguram a justiça do procedimento e o tratamento igualitário das partes: “os árbitros devem verificar se a testemunha não está acompanhada por pessoas não autorizadas na sala onde está prestando depoimento e se não tem acesso a materiais não autorizados (por exemplo, notas do advogado, bate-papo ao vivo com o advogado por e-mail ou na web), serviços de comunicação. Dois conjuntos de câmeras é uma solução possível para garantir a conformidade. Os tribunais podem e devem verificar a qualquer momento durante o depoimento da testemunha se o cumprimento desses requisitos é contínuo”. INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; Commission on Arbitration and ADR. **Icc commission report. leveraging technology for fair, effective and efficient international arbitration proceedings**. Paris: ICC Publication, 2022, p. 36. Disponível em <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf>

Acesso: 1/11/2023.

⁵⁸⁶ A sessão de teste com antecedência e a previsão de um protocolo de ação constam nas recomendações sobre procedimentos de audiências virtuais da Corte Española de Arbitraje. CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. **Recomendaciones sobre procedimientos de audiencias virtuales cea**. 2021. Disponível em https://www.cearbitraje.com/sites/default/files/2021-08/Recomendaciones_audiencias_virtuales.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁵⁸⁷ A prova eletrônica pode ser definida como “toda aquela informação obtida a partir de um dispositivo eletrônico ou meio digital, o qual serve para adquirir convencimento da certeza de um fato”. SANZ, Marta Grande. La prueba electrónica en el arbitraje comercial internacional; en particular, el convenio arbitral electrónico. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático 2ª Época**, ano 1, n. 2, p. 131-161, jan./jun. 2017, p. 138.

Estes dois novos meios de prova, *i.e.* prova por meios audiovisuais (*e.g.*, cd rom, pen drive, imagens digitais, links de vídeos) e prova por instrumentos de arquivo (*e.g.*, arquivos informáticos, base de dados, programas de computador), haviam sido incluídos no diploma processual civil nos anos 2000 quando percebida a influência das tecnologias da informação e comunicação em matéria probatória (arts. 299.2, 382 a 384, Lei 1/2000), por meio de uma disposição semelhante àquela relativa à prova na arbitragem de consumo eletrônica.⁵⁸⁸ Em razão da impossibilidade do seu conhecimento no momento, à luz de possíveis avanços tecnológicos futuros, o legislador também fez referência às fontes de prova que não poderiam ser inseridas no processo através daqueles meios de prova expressamente previstos na lei.⁵⁸⁹

García explica que, embora o legislador processual à época tenha outorgado às provas em suporte informático um regime específico diferenciado dos documentos tradicionais,⁵⁹⁰ “a regulação das provas tecnológicas, ao não ser autossuficiente, precisa se colocar em conexão com o regime específico dos meios probatórios de que se nutre”,⁵⁹¹ como o da prova documental, pericial etc. Com a edição de leis posteriores, estaria havendo um esvaziamento de conteúdo dos ditos instrumentos de arquivo, pois diversos instrumentos já não se integrariam nesse conceito, mas sim como documentos.⁵⁹²

⁵⁸⁸ Veja-se que a previsão do diploma processual civil é semelhante àquela do artigo 45.1 do Real Decreto 231/2008: “também se admitirão, conforme o disposto nessa Lei, os meios de reprodução da palavra, do som e da imagem, assim como os instrumentos que permitam arquivar e conhecer ou reproduzir palavras, dados, cifras e operações matemáticas realizadas com fins contábeis ou de outra classe, relevantes para o processo” (art. 299.2, Lei 1/2000). Além disso, em relação à aplicação das normas processuais sobre provas na arbitragem, García explica que a lei de arbitragem espanhola confere às partes a decisão sobre o regime probatória da arbitragem, sendo que, na sua falta, cabe aos árbitros adotar tal decisão, razão pela qual, caso as partes e o regulamento da instituição arbitral guardem silêncio a respeito, os árbitros podem, considerando conveniente, acudir as normas do processo civil relativas à prova. GARCÍA, Ana Montesinos. La prueba en el arbitraje (las nuevas pruebas electrónicas). **Revista General de Derecho Procesal**, n. 13, 2007.

⁵⁸⁹ Tal seria o sentido do preceito: “quando por qualquer outro meio não expressamente previsto nos parágrafos anteriores deste artigo se puder obter certeza sobre fatos relevantes, o tribunal, a pedido da parte, o admitirá como prova, adotando as medidas que em cada caso resultem necessárias” (art. 299.3, Lei 1/2000).

⁵⁹⁰ A respeito do regime desses meios eletrônicos de provas, contido nos artigos 382 a 384, exemplifica-se a faculdade de transcrição das palavras contidas no suporte e que sejam relevantes para o caso (art. 382.1); a possibilidade de aportar junto a prova os meios técnicos pertinentes e necessários para que o tribunal proceda seu exame correto (art. 384.1), incluindo aportar programas que se façam necessários para verificar a autenticidade do conteúdo de um instrumento de arquivo; a possibilidade de que, junto a prática destas provas por suportes informáticos, as partes possam aportar outros meios de prova diferentes com a finalidade de verificar ou desvirtuar o conteúdo destas (art. 382.2), diante do que as partes podem propor como provas instrumentais, *e.g.*, a prova documental pública (ata notarial), testemunhal, pericial; a valoração desses instrumentos segundo as regras do livre convencimento (arts. 382.3 e 384.3).

⁵⁹¹ GARCÍA, Ana Montesinos. *Op. cit.* Segundo a autora, embora o legislador processual tenha diferenciado os meios probatórios no artigo 299, o próprio legislador assimilaria a prova documentos e os instrumentos de arquivo na Exposição de Motivos da lei processual civil, segundo a qual “a utilização de novos instrumentos probatórios, como suportes hoje não convencionais de dados, cifras e contas, aos que, em última análise, se tem que outorgar uma consideração análoga a das provas documentais”.

⁵⁹² Já não se enquadrariam no conceito de instrumentos de arquivo os documentos públicos eletrônicos firmados digitalmente pelo notário, os contratos celebrados por via eletrônica, os documentos privados firmados eletronicamente com firma eletrônica. A Lei do Notariado passou a prever em 2001 que “os instrumentos públicos

Assim, haveria a equiparação das provas por suportes eletrônicos ou informáticos com os documentos privados ou públicos. Por consequência disso, a valoração dessas provas passa a seguir a dos documentos públicos, que constituem prova plena (art. 319), e dos documentos privados, que constituem prova plena quando sua autenticidade não seja impugnada pela parte a quem prejudique (art. 326.1, Lei 1/2000).⁵⁹³

Sanz refere que, ainda que sejam adotadas cautelas, como aportar junto com a fonte de prova em formato eletrônico a designação do lugar, equipe ou servidor onde se possa encontrar a fonte de prova eletrônica “original”, nada impediria a parte contrária de duvidar da integridade ou exatidão, *e.g.*, do correio eletrônico ou conversa de WhatsApp ou do suporte em que se apresenta a sua cópia eletrônica (pen drive, CD etc.), alegando que, durante a obtenção da cópia, o documento foi modificado ou alterado. Sobre isso, a autora explica que existem vários meios para acreditar a autenticidade e integridade de correios eletrônicos ou conversas mantidas através de aplicações.⁵⁹⁴

a que se refere o artigo 17 desta Lei não perderão dito caráter pelo fato de estarem redigidos em suporte eletrônico com a firma eletrônica avançada do notário e, se for o caso, dos outorgantes ou intervenientes, obtida a daquele em conformidade com a Lei reguladora do uso de firma eletrônica por parte de notários e demais normas complementares” (art. 17 bis.1, Lei do Notariado/1862). A Lei de Serviços da Sociedade da Informação e do Comércio Eletrônico dispõe que “o suporte eletrônico em que conste um contrato celebrado por via eletrônica será admissível em juízo como prova documental” (art. 24.2, Lei 34/2002). A então vigente Lei de Firma Eletrônica previa que “o suporte em que se encontram os dados assinados eletronicamente será admissível como prova documental em juízo” (art. 3.8, Lei 59/2003). Em atenção à firma eletrônica, veja-se que mais recentemente houve uma alteração no diploma processual civil, por força da Lei 6/2020, em relação à força probatória dos documentos privados, prevendo-se que quando a parte a quem interesse a eficácia de um documento eletrônico solicite ou impugne sua autenticidade, integridade, precisão de data e hora ou outras características do documento eletrônico que um serviço eletrônico de confiança não qualificado dos previstos no Regulamento europeu 910/2014 (serviço eletrônico que consiste na criação, verificação, validação e preservação de assinaturas eletrônicas, selos eletrônicos, certificados para autenticação de sítios web) permita acreditar, proceder-se-á conforme o estabelecido sobre a impugnação da autenticidade de um instrumento privado (aquele que tenha apresentado poderá pedir o cotejo pericial de letras ou propor qualquer outro meio de prova que resulte útil e pertinente ao efeito, e, quando não se puder deduzir sua autenticidade ou não houver sido proposta prova alguma, o tribunal o valorará conforme as regras de livre convencimento) e no Regulamento europeu (art. 326.3, Lei 1/2000). Por sua vez, se houver sido usado algum serviço de confiança qualificado dos previstos no Regulamento europeu, presume-se que o documento reúne a característica questionada e que o serviço de confiança foi prestado corretamente se figurava, no momento relevante para efeitos da discrepância, na lista de confiança de prestadores e serviços qualificados. Se ainda assim o documento eletrônico for impugnado, a carga de realizar a comprovação corresponde a quem tenha apresentado a impugnação (art. 326.4, Lei 1/2000).

⁵⁹³ Nos termos da norma processual, quando impugnada a autenticidade de um documento privado, poderá ser pedido o cotejo pericial ou propor qualquer outro meio de prova que resulte útil e pertinente para tal efeito. Quando do cotejo ou outro meio de prova resulte a autenticidade do documento, procede-se conforme o previsto para os documentos públicos, *i.e.* as custas, gastos e direitos que origine ficarão exclusividade a cargo de quem houver feito a impugnação. Quando não puder deduzir sua autenticidade ou não se houver proposto prova alguma, a valoração se dará pelo livre convencimento (art. 326.2, Lei 1/2000).

⁵⁹⁴ Um parecer pericial pode ser exigido para questões de caráter técnico (que poderá demonstrar aspectos como conteúdo original da mensagem, identidade da equipe que a enviou ou recebeu, a data e hora da comunicação, a cadeia de custódia do correio como servidores do correio, os logs de acesso etc.); a autoria pode ser acreditada através de outros meios de prova (como a juntada de um vídeo onde apareça a parte envolvida com o envio e recebimento da mensagem ou até como o interrogatório de testemunhas presentes no momento); a parte pode decidir pré-constituir uma prova documental pública que acredite a existência do correio na caixa de entrada do

2.2 A Plataforma de ODR de conflitos de consumo

Em 2013, o Parlamento Europeu e o Conselho publicaram a Diretiva 2013/11, sobre a ADR de consumo, e o Regulamento 524/2013, sobre a ODR de consumo, visando desenvolver um sistema adequado de resolução de conflitos de consumo, o que garante o efetivo acesso à justiça pelos consumidores e diminui a carga do Judiciário, bem como contribui para criação de confiança entre consumidores e fornecedores e para o bom funcionamento do mercado, particularmente o digital.

A Diretiva estabelece normas que tratam da acreditação ou certificação das entidades de ADR que atendem a padrões de qualidade que garantem um procedimento adequado para a resolução dos conflitos de consumo, enquanto o Regulamento prevê a criação e disponibilização de uma Plataforma de ODR na qual os consumidores podem resolver os conflitos decorrentes do comércio eletrônico por negociações diretas com os fornecedores ou pela submissão, mediante acordo com estes, a uma das entidades de ADR acreditadas, que, inclusive, podem tramitar todo o procedimento na própria Plataforma.

Como verdadeiro canal de acesso à justiça, a Plataforma de ODR é um sítio web interativo, gratuito e acessível online em todas as línguas oficiais das instituições da União, que se aplica à resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes das relações contratuais de consumo produzidas online entre consumidores e fornecedores da União (arts. 5.2 e 2.1, Regulamento 524/2013).

Esse quadro jurídico coerente e completo de ADR e ODR de consumo foi adotado a nível europeu em 2013, mas foi prevista a sua aplicação a partir de 2016 com a comunicação da lista de entidades de ADR acreditadas pelos Estados Membros à Comissão Europeia (art. 24.2, Diretiva 2013/11) e com a aplicação geral das normas sobre a Plataforma (art. 22.2, Regulamento 524/2013). Em realidade, segundo relatado pela Comissão Europeia em 2019, como consequência da sua transposição tardia da diretiva, muitos Estados Membros também se

correio eletrônico ou sobre o seu envio ou recebimento em determinada data (embora o notário não converta uma comunicação eletrônica em documento público, ele consigna os fatos e circunstâncias que presenciou ou lhes fizer constar, mediante uma série de atas que, neste caso, serão documentos públicos); é possível acudir a uma empresa de certificação de correios eletrônicos que atua como terceiro de confiança ou, inclusive, remeter os correios eletrônicos através de suas plataformas (para que, quando resulte necessário, emitam um certificado acreditador ou atas de comunicação sobre o conteúdo íntegro do correio, seu emissor, as direções de correio ou IP do emissor e receptor, data e hora de envio e recebimento). SANZ, Marta Grande. La prueba electrónica en el arbitraje comercial internacional; en particular, el convenio arbitral electrónico. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático 2ª Época**, ano 1, n. 2, p. 131-161, jan./jun. 2017, p. 146-148.

atrasaram na notificação das suas listas de entidades de ADR e, na prática, a plena cobertura territorial e setorial da ADR só foi alcançada no final de 2018, apesar de ainda existirem lacunas pontuais nessa cobertura.⁵⁹⁵ Ademais, em junho de 2019, foram introduzidos na Plataforma dois módulos novos, o módulo de conversação direta, que possibilita as referidas negociações diretas entre as partes,⁵⁹⁶ e o de autoavaliação ou autodiagnóstico, que ajuda os consumidores a identificar a solução mais adequada para o seu problema específico: apresentar uma reclamação ou contatar o fornecedor a nível bilateral na Plataforma, contatar diretamente uma entidade de ADR ou um Centro Europeu do Consumidor.⁵⁹⁷

A fim de analisar o acesso à justiça através da resolução online de conflitos de consumo, particularmente pela arbitragem, é preciso examinar esse novo quadro jurídico de ADR e ODR de consumo, analisando a Plataforma de ODR no que diz respeito ao seu funcionamento, acessibilidade, funções, procedimento, bem como analisando o Sistema Arbitral de Consumo espanhol no âmbito dessa Plataforma, no que toca à possibilidade de que as Juntas Arbitrais do sistema espanhol e seu procedimento arbitral possam responder as exigências de qualidade para serem listadas como entidades de ADR que podem resolver os conflitos na Plataforma.

⁵⁹⁵ COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha.** Bruxelas, 25 set. 2019, p. 7. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN> Acesso: 1/11/2023.

⁵⁹⁶ Trata-se da possibilidade conferida aos consumidores de partilharem um “projeto de reclamação” com o fornecedor antes de a apresentarem oficialmente, visando a resolução direta do litígio. Segundo os últimos dados de funcionamento da Plataforma, relativos à 2020, aponta-se que, no final do processo de autodiagnóstico, mais usuários apresentaram pedidos de conversações direta (30.319) do que apresentaram reclamações finais (17.461). COMISSÃO EUROPEIA. **Funcionamento da plataforma europeia de rll. relatório estatístico de 2020.** dez. 2021. Disponível em <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf> Acesso: 1/11/2023. De acordo com Rosa, a inclusão do módulo de conversação direta decorre do fato de que muitas empresas que recebiam a comunicação sobre a pretensão de uma reclamação na plataforma entravam em contato diretamente com o consumidor para resolver entre as partes o conflito. Para o autor, essa nova funcionalidade, ao contribuir para uma resolução de conflitos mais rápida, facilitando o acordo direto entre as partes, representa uma melhoria no acesso à justiça. ROSA, Fernando Esteban de la. *¿Quo vadis plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo? nuevos pasos en la instauración de un acceso universal digital a la justicia alternativa de consumo en Europa.* In. ROSA, Fernando Esteban de la (Org.). **Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo: innovación en el diseño del acceso a la justicia.** Navarra: Arazandi, 2021, p. 40.

⁵⁹⁷ O autodiagnóstico ou autoavaliação visa auxiliar os usuários a identificarem a ferramenta mais apropriada para resolução do conflito, sendo indicadas como opções: a Plataforma para encaminhar para uma entidade de ADR ou para contatar diretamente o fornecedor, os Centros Europeus do Consumidor (aconselhamento e assistência em queixas transfronteiriças), diretamente as entidades de ADR (para resolver o litígio de consumo online ou offline), a rede FIN-Net (ajuda para o litígio contra um provedor de serviços financeiros de outro país da União), as organizações nacionais de consumidores (informações e ajuda para fazer valer os direitos), as ações judiciais (processo para ações de pequeno montante, injunção de pagamento europeia, tribunal) e advogado (busca de advogado na União). COMISSÃO EUROPEIA. **Resolución de litigios en línea. derechos del consumidor.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.consumer.rights> Acesso: 1/11/2023.

2.2.1 O impulso da União Europeia à ADR/ODR: a Diretiva 2013/11 e o Regulamento 524/2013

As iniciativas da União Europeia ao longo dos últimos anos demonstram um interesse econômico no desenvolvimento do comércio eletrônico, tanto dos mercados nacionais, quanto do mercado interior da União, com um marco normativo que fortaleça e proteja o mercado, o fornecedor e, principalmente, o consumidor.

Como o consumidor é o sujeito mais vulnerável, a sua proteção deve se dar em um alto nível, o que tem aptidão para potencializar a sua confiança no comércio eletrônico (*e-confidence*), fortalecendo o desenvolvimento deste. Precisa-se que esse alto nível de proteção dos consumidores é marcado não só pela atribuição substantiva dos seus direitos básicos, mas também pelo estabelecimento de meios eficazes de resolução extrajudicial dos conflitos de consumo que surjam dessas contratações eletrônicas.

Assim, a promoção dos sistemas de ADR e ODR de consumo é vinculada tanto ao crescimento do mercado digital mediante a potenciação da *e-confidence*, quanto ao acesso do consumidor à justiça. Não obstante essas duas grandes preocupações possam ser tratadas de maneira independente,⁵⁹⁸ considera-se importante identificar que elas se encontram estreitamente entrelaçadas, na medida em que o efetivo acesso à justiça não é senão um aspecto necessário para fortalecer a confiança no comércio eletrônico e, por conseguinte, o desenvolvimento do mercado neste ambiente digital.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ Nesse sentido: “Por um lado, o interesse pelo crescimento do mercado único europeu tem sido o grande impulsionador da política de proteção das ADR e ODR na Europa. A necessidade de potenciar o desenvolvimento do comércio eletrônico, como pilar essencial da economia europeia, e as operações transfronteiriças no seio da União exigem o reforço da segurança e confiança dos consumidores no ambiente digital. Esta confiança é chave para conseguir a total imersão do consumidor europeu no mercado interior. E isso passa por oferecer-lhe instrumentos para solucionar, de forma rápida, simples e econômica, os eventuais conflitos que possam surgir nas transações eletrônicas, especialmente se são transfronteiriças. [...]. Por outro lado, o desenvolvimento das ADR e ODR de consumo se vincula ao acesso dos consumidores à justiça. A UE evidencia as vantagens oferecidas pela ADR em matéria de consumo como meio para conseguir uma solução extrajudicial simples, rápida e econômica, assim como a necessidade de uma ação comunitária a favor destes procedimentos. [...] O uso desses mecanismos de resolução, mecanismos ainda abaixo do seu potencial, precisou de um novo impulso que levou a União Europeia à aprovação em 2013 de novas normas de caráter vinculante”. RODRÍGUEZ, Nieves Martínez. *Contratación electrónica y reclamaciones de consumo. la plataforma europea de resolución de litigios en línea*. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de los conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 430-431.

⁵⁹⁹ À vista disso, veja-se o considerando do Regulamento 524/2013: “para que os consumidores tenham confiança no mercado interno e beneficiem da sua dimensão digital, é necessário que tenham acesso a meios simples, eficazes, céleres e económicos de resolver os litígios que decorram da venda de bens ou da prestação de serviços online. Este aspeto assume especial importância quando os consumidores fazem compras além-fronteiras” (considerando 2, Regulamento 524/2013). Ainda, aponta-se que a Comissão Europeia em 2011, na Comunicação intitulada “Ato para o Mercado Único – Doze alavancas para estimular o crescimento e reforçar a confiança mútua – Juntos para um novo crescimento”, “considerou a legislação em matéria de ADR, que inclui uma vertente associada ao comércio eletrônico, como uma das doze alavancas para *estimular o crescimento, reforçar a*

Embora as políticas legislativas de proteção do consumidor nos meios extrajudiciais de resolução de conflitos tenham sido iniciadas há décadas na Europa, o legislador comunitário estava consciente de que o sistema de resolução alternativa de conflitos ainda não estava desenvolvido de maneira suficiente e coerente na União Europeia.⁶⁰⁰

Assim, foi em 2013 que surgiu um verdadeiro precedente de regulação da ADR e ODR de consumo que constitui direito positivo com caráter vinculante na União por dois instrumentos. Um deles é a Diretiva 2013/11, que fomenta mecanismos de ADR que permitam garantir os direitos dos consumidores e “cujo objeto é dotar de um marco regulador comum os procedimentos de ADR e ODR de consumo”.⁶⁰¹ O outro é o Regulamento 524, cuja maior contribuição foi a previsão de desenvolvimento e disponibilização a partir de 2016 de uma Plataforma digital de ODR interativa para os conflitos de consumo que sejam decorrentes das contratações eletrônicas.

Diante das vantagens consideráveis que a resolução extrajudicial em matéria de consumo apresenta para os consumidores, para os fornecedores e para a administração da Justiça em geral, é referido pela Comissão que o objetivo da Diretiva 2013/11 e do Regulamento 524/2013 “é aproveitar este potencial estabelecendo em um marco legislativo que garanta o acesso dos consumidores a procedimentos de ADR de alta qualidade para resolver os seus

confiança e avançar para a conclusão do Mercado Único”, tal como citado pela Diretiva 2013/11 em seu considerando 9.

⁶⁰⁰ Nesse sentido, “a ADR não está ainda desenvolvida na União de uma forma suficiente e coerente. É lamentável que, obstante a Recomendação 98/257/CE da Comissão, de 30 de março de 1998, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial de litígios de consumo, e a Recomendação 2001/310/CE da Comissão, de 4 de abril de 2001, relativa aos princípios aplicáveis aos organismos extrajudiciais envolvidos na resolução consensual de litígios do consumidor, os mecanismos de ADR não tenham sido criados corretamente e não estejam a funcionar satisfatoriamente em todas as áreas geográficas e em todos os setores de atividade da União. Os consumidores e os fornecedores continuam a não ter conhecimento dos mecanismos de recurso extrajudicial existentes, e só uma pequena percentagem de cidadãos sabe como apresentar uma reclamação a uma entidade de ADR. Quando existentes, os procedimentos de ADR apresentam níveis de qualidade que variam consideravelmente entre os Estados-Membros, e com frequência entidades de ADR não tramitam de forma eficaz os litígios transfronteiriços (considerando 5, Diretiva 2013/11). Ainda, a respeito da falta de coerência da ADR no âmbito da União, é apontado que: “as disparidades a nível da cobertura, da qualidade e da divulgação da ADR existentes nos Estados Membros constituem um obstáculo para o mercado interno e são uma das razões pelas quais muitos consumidores evitam fazer compras além-fronteiras e não têm confiança em que os eventuais litígios com os fornecedores possam ser resolvidos de forma fácil, rápida e econômica. Pelos mesmos motivos, os fornecedores podem ser levados a abster-se de vender a consumidores de outros Estados Membros nos quais o acesso a procedimentos de ADR de alta qualidade seja insuficiente. Além disso, os fornecedores estabelecidos em Estados Membros onde não existe acesso suficiente a procedimentos de ADR de alta qualidade se encontram em uma posição de desvantagem concorrencial relativamente aos fornecedores que têm acesso a esses procedimentos e podem, por isso, resolver os litígios com consumidores de uma forma mais rápida e mais econômica” (considerando 6, Diretiva 2013/11). [Grifou-se].

⁶⁰¹ VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In: VIÑALS, Immaculada (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospectiva de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 22.

litígios com os comerciantes, nomeadamente através de uma plataforma multilíngue de ODR baseada na web”.⁶⁰²

A aprovação desses instrumentos legais visa desenvolver um sistema adequado de resolução de conflitos de consumo, que contribui para o bom funcionamento do mercado interno (e mercados nacionais),⁶⁰³ especialmente do mercado digital, através de um alto nível de proteção do consumidor. Isso porque, entre os objetivos comuns de ambos, está a obtenção de um alto nível de proteção dos consumidores, bem como o fortalecimento do mercado interno europeu.⁶⁰⁴

A ação da União Europeia foi realizada por distintos instrumentos legislativos, mas que “são interligados e complementares”.⁶⁰⁵ A respeito deste paralelo da Diretiva e do Regulamento,

⁶⁰² A respeito das vantagens, é identificado que os modos de ADR fáceis, justos e econômicos reforçam a confiança dos consumidores ao operar com os fornecedores, e mais concretamente quando o fazem online; que os fornecedores, ao participar em procedimentos de ADR, obtêm respostas sobre a qualidade dos seus produtos e serviços e ficam em vantagem sobre seus concorrentes, poupando nas custas de um procedimento judicial e demonstrando um nível elevado de atenção ao cliente; e que a existência de um sistema eficaz de ADR diminui a carga que pesa sobre o Judiciário, em particular no que se refere aos litígios de pequeno montante. COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha**. Bruxelas, 25 set. 2019, p. 3. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN> Acesso: 1/11/2023.

⁶⁰³ Não obstante reconheça que os principais beneficiários da Plataforma de ODR sejam as partes das relações transfronteiriças, o Regulamento “igualmente se aplica às *transações nacionais* online, a fim de permitir condições de concorrência verdadeiramente equitativas no domínio do comércio online”(considerando 11, Regulamento 524/2013). Ainda, à luz da Diretiva, é considerado que “para que os consumidores possam explorar plenamente o potencial do mercado interno, a ADR deverá estar disponível para todos os tipos de *litígios nacionais ou transfronteiriços* abrangidos pela presente diretiva, os procedimentos de ADR deverão cumprir requisitos de qualidade coerentes e aplicáveis em toda a União, e os consumidores e os comerciantes deverão ter conhecimento desses procedimentos” (considerando 7, Diretiva 2013/11). [Grifou-se].

⁶⁰⁴ Aponta-se que o considerando 1 de ambos os instrumentos legislativos aludem aos dispositivos 169.1 e 169.2.a do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em que se reconhece o dever da União de contribuir para obtenção do alto nível de proteção dos consumidores, bem como aludem ao artigo 38 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, que declara que, nas políticas da União, deve-se garantir um nível elevado de proteção dos consumidores (considerando 1, Diretiva 2013/11; considerando 1, Regulamento 524/2013). Em relação ao fortalecimento do mercado único europeu, o considerando 2 de ambos os instrumentos faz referência ao artigo 26.2 do referido Tratado, segundo o qual o mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação das mercadorias e serviços. No caso da Diretiva, é ainda mencionado que “o mercado interno deverá proporcionar aos consumidores mais valor acrescentado sob a forma de melhor qualidade, maior variedade, preços razoáveis e normas de segurança mais exigentes para as mercadorias e os serviços, promovendo assim um elevado nível de defesa do consumidor” (considerando 2, Diretiva 2013/11). Por sua vez, no caso do Regulamento, é referido que “para que os consumidores tenham confiança no mercado interno e beneficiem da sua dimensão digital, é necessário que tenham acesso a meios simples, eficazes, céleres e económicos de resolver os litígios que decorram da venda de bens ou da prestação de serviços online. Este aspeto assume especial importância quando os consumidores fazem compras além-fronteiras” (considerando 2, Regulamento 524/2013).

⁶⁰⁵ Tal é expressamente previsto nas considerações da Diretiva de 2013 pelo Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia: “A presente Diretiva e o Regulamento (EU) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo online, *são instrumentos legislativos complementares e interligados*. O Regulamento (UE) n. 524/2013 estabelece a criação de uma plataforma de resolução de litígios online que proporcione aos consumidores e aos fornecedores um ponto único de entrada para a resolução extrajudicial de litígios online mediante entidades de resolução alternativa que estão vinculadas a essa

são assinaladas por Viñals duas interseções; a primeira é que a Diretiva impõe o dever de que cada país da União tenha uma entidade de ADR, o que obriga a criar uma infraestrutura para tramitar esses casos, enquanto a segunda é que essa infraestrutura é justamente a que concebe o Regulamento mediante o uso da Plataforma de ODR.⁶⁰⁶

Essa interligação e complementariedade se dá porque à Plataforma de ODR estão conectadas entidades de ADR de consumo, notificadas pelos Estados Membros à Comissão Europeia, após uma avaliação realizada pelas respectivas autoridades competentes do país no que toca ao cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação nacional e pela Diretiva europeia. Ou seja, para que a Plataforma online possa funcionar adequadamente é preciso que os sistemas nacionais cumpram com os padrões de qualidade da Diretiva, o que corresponde às entidades de ADR acreditadas.⁶⁰⁷

Não obstante a referida relação harmônica entre os instrumentos, é preciso fazer a ressalva de que os seus âmbitos de aplicação não coincidem completamente.⁶⁰⁸ É possível

plataforma e que oferecem a resolução alternativa através de procedimentos de qualidade. A disponibilidade de entidades de resolução alternativa de qualidade em toda a União constitui, pois, um requisito prévio para o correto funcionamento da dita plataforma” (considerando 12, Diretiva 2013/11). Também se ressalta a previsão da Diretiva pela qual os Estados devem assegurar que as entidades de ADR devem aceitar os litígios abrangidos pelo Regulamento sobre a ODR em matéria de consumo: “Os Estados membros garantirão que as entidades de resolução alternativa: e) aceitem tanto os litígios nacionais como transfronteiriços, incluídos os litígios abrangidos pelo Regulamento (UE) n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre resolução de litígios online em matéria de consumo” (art. 5.2.e, Diretiva 2013/11). Por sua vez, a coerência e interligação entre os instrumentos legislativos também é expressamente prevista nas considerações do Regulamento, senão veja-se: “*O presente regulamento deverá ser considerado em conjugação com a Diretiva 2013/11/UE*, na qual se exige aos Estados-Membros que assegurem a possibilidade de submeter a uma entidade de resolução alternativa todos os litígios entre consumidores residentes e fornecedores estabelecidos na União que derivem da compra e venda de mercadorias ou da prestação de serviços” (considerando 16, Regulamento 524/2013). Ainda: “a garantia de que todas as entidades de resolução alternativa inseridas na lista nos termos do artigo 20, parágrafo 2, da Diretiva 2013/11/UE estejam registadas na plataforma europeia de resolução de litígios online deve permitir a plena cobertura da resolução extrajudicial dos litígios derivados de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços celebrados online”. (considerando 23, Regulamento 524/2013). [Grifou-se].

⁶⁰⁶ VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospectiva de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 23

⁶⁰⁷ Nesse sentido, é considerado que “a disponibilidade de entidades de ADR de qualidade em toda a União é, pois, uma condição prévia para o bom funcionamento da plataforma de ODR” (considerando 12, Diretiva 2013/11).

⁶⁰⁸ Além da distinção apresentada, a Diretiva expressamente não se aplica a procedimentos de resolução extrajudicial iniciados por fornecedores contra consumidores (art. 2.2. g, Diretiva 2013/11), enquanto o Regulamento pode se aplicar a tais procedimentos iniciados pelos fornecedores contra consumidores, desde que a legislação do Estado Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses conflitos sejam resolvidos através da intervenção de uma entidade de ADR (art. 2.2). A norma do Regulamento ainda esclarece que essa possibilidade não impõe aos Estados Membros qualquer obrigação de assegurar que as entidades de ADR ofereçam procedimentos de resolução de litígios (art. 4.4, Regulamento 524/2013). Salienta-se que, embora alguns Estados Membros (como Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Polónia) contemplem que as entidades ADR acreditadas possam conhecer das reclamações de um fornecedor contra um consumidor, esse *não é*, contudo, o caso do ordenamento jurídico espanhol. A esse respeito, aponta-se que a exclusão dos procedimentos iniciados contra o consumidor do âmbito de aplicação da Diretiva “não afeta o acesso à acreditação das entidades ADR que conheçam também das reclamações de fornecedores contra consumidores, as quais não tenham por que estar submetidas aos standards da Diretiva ADR. Assim se desprende do próprio artigo 2.2 do Regulamento ODR. De

extrair da Diretiva que a sua aplicação se dirige aos procedimentos extrajudiciais relativos aos conflitos de consumo, quer tenham surgido online ou offline (art. 2.1, Diretiva 2013/11), enquanto a norma de aplicação do Regulamento restringe isso, excluindo da Plataforma de ODR os conflitos “offline”, que não tenham surgido de atos de consumo eletrônico (art. 2.1, Regulamento 524/2013).⁶⁰⁹

Essa limitação não está imune às críticas, pois é “carente de toda lógica tendo em conta que se a Plataforma UE está a serviço, precisamente, das reclamações transfronteiriças de consumo, as mais difíceis de gerir para um consumidor, não se entende bem porque se mantém à margem da mesma os conflitos derivados de contratos e serviços fora de linha, a tramitação poderia transcorrer pelo mesmo canal”.⁶¹⁰ Com base no fato de que atual configuração social (inclusive considerando que parte crescente da vida se orienta online e que a distinção entre interações ou litígios online e offline se torna cada vez mais difusa) tem impactos em termos de resolução de litígios, entende-se que o acesso à justiça através da ODR deve ir além da distinção dos conflitos em online e offline.⁶¹¹

fato, alguns Estados membros, como Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Polónia, contemplam que as entidades ADR acreditadas possam conhecer das reclamações de um fornecedor contra um consumidor. [...] O propósito é reduzir o alcance das obrigações que pesam sobre os Estados de garantir uma cobertura completa por entidades ADR dos litígios relativos a contratos de prestação de serviços”. ROSA, Fernando Esteban de la. Tecnología de la información y de la comunicación y resolución de litigios: el modelo europeo de promoción del odr en el ámbito de los litigios de consumo. **Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**, n. 10, p. 86-107, jun. 2019, p. 91-92.

⁶⁰⁹ Sobre isso, à luz da Diretiva e do ordenamento jurídico espanhol, ainda que não possam fazê-lo através do sistema eletrônico de gestão da Plataforma de ODR, faz-se a ressalva de que as Juntas Arbitrais de Consumo acreditadas do Sistema Arbitral de Consumo espanhol continuam podendo tramitar as arbitragens de consumo eletrônicas relativas aos conflitos de consumo que tenham surgido offline, o que pode se realizar através das suas aplicações eletrônicas, tal como referido ao tratar das matérias submetidas à arbitragem de consumo eletrônica.

⁶¹⁰ VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospectiva de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 24.

⁶¹¹ Nesse sentido, Katsch e Rabinovich-Einy defendem um enfoque mais criativo do acesso à justiça que implicaria na necessidade de ODR para uma ampla gama de litígios, indo mais além da distinção em online e offline. Os autores explicam que: “necessitamos ir mais além da concepção de ODR como último recurso, quer dizer, que a ODR é apropriada para os litígios surgidos online e para os quais mecanismos tradicionais não oferecem solução satisfatória”. Os autores contextualizam que na era de telefones inteligentes, redes sociais e aumento da digitalização, utilizamos meios de comunicação online sem interrupções para interagir com estranhos e com os que estão próximos de nós, o que implica alterações em termos de resolução de litígios: “em primeiro lugar, a medida que aumentam as interações online, um número crescente de litígios surge online e, portanto, há mais litígios para os quais a resolução online ofereceria uma solução natural. Em segundo lugar, à medida que uma parte crescente de nossas vidas se altera e se orienta online, esperamos que nossas interações, inclusive as mais delicadas, como as relacionadas com a resolução de litígios, sejam conduzidas online. Em terceiro lugar, como quase todas as transações envolvem um componente digital (e online), a distinção entre as interações ou os litígios online e off-line esta se atenuando. O efeito cumulativo dessas três alterações descritas faz com que a ODR seja mais atrativa para uma gama mais ampla de litígios, muitos dos quais não necessariamente estariam dentro do alcance original da ODR: disputas transfronteiriças de consumo de escassa quantia surgidas online, que era o mandamento previsto sob a regulação da ODR da União Europeia” KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Promesas y desafíos para resolución en línea en europa. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del**

2.2.2 A Plataforma europeia de ODR

Nos termos do Regulamento 524, a Plataforma de ODR é um “sítio web interativo, gratuito e acessível online em todas as línguas oficiais das instituições da União” (art. 5.2). Ela se aplica à resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes de uma relação contratual de consumo produzida online⁶¹² entre um consumidor residente na União Europeia e um fornecedor nela estabelecido (art. 2.1).

A fim de analisar a Plataforma de ODR como um canal digital para facilitação do acesso à justiça pelos consumidores, mostra-se importante abordar notadamente as questões relativas a seu funcionamento, sua acessibilidade, suas funções, seu procedimento, sua proteção de dados.

A instituição responsável pela Plataforma é a Comissão Europeia,⁶¹³ sendo responsável pela sua criação e funcionamento, incluindo as funções de tradução necessárias, manutenção, financiamento, segurança dos dados com os quais opere (art. 5.1). Ainda a respeito do papel da Comissão, a instituição é igualmente obrigada a proporcionar informação aos reclamantes sobre a possibilidade de solicitar ajuda aos pontos de contato de ODR (considerando 19), bem como

derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr). Cizur Menor: Arazandi, 2018, p. 364-365.

⁶¹² Veja-se que “o presente regulamento *não deverá aplicar-se a litígios* entre consumidores e fornecedores que resultem de contratos de venda ou de contratos de serviços *que não sejam celebrados online*, nem aos litígios entre fornecedores” (considerando 15, Regulamento 524/2013). [Grifou-se]. A respeito da definição de “contrato de venda ou de serviços online”, o Regulamento dispõe que se trata do contrato em que o fornecedor, inclusive intermediário, “oferece, num sítio web ou através de outros meios eletrônicos, bens ou serviços que o consumidor encomenda no mesmo sítio web ou através de outros meios eletrônicos” (art. 4.e, Regulamento 524/2013). Sobre isso, Vinãls esclarece que são entendidos por contratos celebrados online os que sejam “em um sentido impróprio e funcional: basta que com a oferta tenha sido feita deste modo, ainda que se tenha materializado entre presentes (p. ex. reserva de hotel em uma web). Embora não se entendem compreendidos aqueles nos quais a web tenha sido utilizada apenas para adquirir informação”. A autora resume que estariam fora da aplicação do Regulamento e do âmbito da Plataforma (embora entrem no âmbito de aplicação da Diretiva 2013/11) “os contratos nos quais tenha havido algum tramite pela internet, mas cuja formalização se tenha realizado entre presentes” e “os conflitos transfronteiriços nascidos offline”. VIÑALS, Immaculada Barral. *La plataforma de resolución de litígios en línea de la ue y las entidades de resolución/mediación acreditadas: ¿mucho ruido y pocas nueces?* In: VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las odr.** Madrid: Reus, 2018, p. 109.

⁶¹³ Nesse sentido: “a Comissão deverá ser responsável pela criação, pelo funcionamento e pela manutenção da plataforma de ODR e deverá disponibilizar todos os meios técnicos necessários para o seu funcionamento. A plataforma de ODR deverá proporcionar uma função de tradução eletrônica que permita que as partes e a entidade de ADR disponham, se adequado, da tradução das informações trocadas através da plataforma de ODR, necessárias para a resolução do litígio. Essa funcionalidade deverá poder efetuar todas as traduções necessárias e, se adequado, deverá ser apoiada por intervenção humana. A Comissão deverá informar também os autores das reclamações, na plataforma de ODR, sobre a possibilidade de pedirem ajuda aos pontos de contato de ODR” (considerando 19, Regulamento 524/2013).

a apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho relatórios⁶¹⁴ anuais sobre o funcionamento da Plataforma e de três em três anos sobre a aplicação do Regulamento 524 (art. 21).

Para o funcionamento da Plataforma, também é importante referir os chamados “pontos de contato de ODR”, cada um dos quais conta com dois conselheiros de ODR. Cada Estado Membro (ou organismo cuja responsabilidade foi por ele delegada) deve nomear um ponto de contato e comunicar os seus dados de contato à Comissão (art. 7.1, Regulamento 524/2013), a qual incluirá a relação de todos na Plataforma, a fim de que os usuários que necessitem de assistência com suas reclamações transfronteiriças possam se dirigir a eles.⁶¹⁵ No ordenamento jurídico espanhol, aponta-se que foi expressamente designado como ponto de contato de ODR o Centro Europeu do Consumidor na Espanha (art. 43, Lei 7/2017),⁶¹⁶ cofinanciado pela AECOSAN e pela União Europeia.

Outro aspecto a ser destacado diz respeito à acessibilidade da Plataforma, tendo em vista que “a plataforma de ODR deve ser de *fácil* utilização” (art. 5.1) e que “a ODR proporciona uma solução extrajudicial *simples*” (considerando 8).

Entende-se que, para que seja acessível, é preciso que, na prática, possa ser acessada e utilizada sem dificuldades pelos usuários. Nesse sentido, observa-se a previsão de que a Plataforma deve ser, na medida do possível, *acessível e utilizável* por todos, incluídos usuários vulneráveis (*design* para todos). (art. 5.1).

⁶¹⁴ A Comissão deve apresentar relatórios anuais sobre o funcionamento da Plataforma, bem como, a partir de 2018, deve apresentar, a cada três anos, um relatório, podendo ser acompanhado de propostas de adaptação, sobre a aplicação do presente regulamento, nomeadamente sobre a facilidade de utilização do formulário de reclamação e sobre a eventual necessidade de adaptação das informações constantes da lista do anexo do regulamento. Quando os dois relatórios sejam apresentados no mesmo ano, isso deve ser feito por um relatório conjunto (art. 21.1-3, Regulamento 524/2013).

⁶¹⁵ São enumeradas funções dos pontos de contato de ODR, as quais não precisam ser desempenhadas -embora possam ser desempenhadas por decisão dos Estados Membros- no caso de litígios em que as partes tenham a sua residência habitual no mesmo Estado Membro (arts. 7.3 e 7.4). São elas: “a) Facilitar, se tal lhes for solicitado, a comunicação entre as partes e a entidade competente de ADR, o que pode consistir, nomeadamente, em: i) ajudar à apresentação da reclamação e, se necessário, da documentação relevante, ii) prestar às partes e às entidades de ODR informações gerais acerca dos direitos dos consumidores em matéria de contratos de venda e de serviços no Estado-Membro do ponto de contato de ODR ao qual pertença o conselheiro de ODR em causa, iii) prestar informações sobre o funcionamento da plataforma de ODR, iv) prestar explicações às partes sobre as regras processuais aplicadas pelas entidades de ADR identificadas; v) informar ao autor da reclamação acerca de outras vias de recurso quando o litígio não possa ser dirimido através da plataforma de ODR; b) Apresentar, de dois em dois anos, um relatório de atividade à Comissão e aos Estados Membros, baseado na experiência adquirida com o exercício das suas funções” (art. 7.2, Regulamento 524/2013).

⁶¹⁶ A respeito da assistência aos consumidores nos litígios transfronteiriços, a norma espanhola que incorporou a Diretiva 2013/11 dispõe que: “em caso de litígio de consumo transfronteiriço, o Centro Europeu do Consumidor prestará assistência e ajuda aos consumidores, para o acesso a qualquer entidade acreditada competente estabelecida em outro Estado Membro, bem como em relação às resoluções emitidas por essas entidades. O *Centro Europeu do Consumidor em Espanha será também responsável pelas funções de ponto de contato para resolução de litígios online a que se refere o artigo 7.º do Regulamento 524/2013/UE*” (art. 43, Lei 7/2017). [Grifou-se].

Ressalta-se que são várias as formas de acessar a Plataforma, *e.g.*, através diretamente do seu sítio web principal, através de outros links nas demais páginas web da Comissão, através do portal “A sua Europa”, através dos links contidos nos sítios dos fornecedores do comércio eletrônico.⁶¹⁷

A Comissão deve assegurar que as informações que devem ser disponibilizadas pela Plataforma de ODR (*i.e.*, sobre a ODR como meio de resolução extrajudicial, as entidades de ADR da lista, a forma de apresentar a reclamação, a relação e o contato dos pontos de contato de ODR, dados estatísticos dos resultados) sejam *exatas, atualizadas e disponibilizadas de forma clara, compreensível e facilmente acessível* (art. 5.5). Nesse contexto, existem instruções detalhadas e claras a respeito do uso da Plataforma e do procedimento para apresentar a reclamação nela.

A Plataforma deve ser um sítio web “*acessível em todas as línguas oficiais das instituições da União*” (art. 5.2), de modo que o seu funcionamento compreende as necessárias traduções eletrônicas (que podem ser apoiadas por intervenção humana) (art. 5.1), inclusive das informações trocadas através da Plataforma (art. 5.4.e).⁶¹⁸

A respeito da apresentação da reclamação, inclusive, é estabelecido que o próprio formulário na Plataforma “*deve ser de fácil utilização e facilmente acessível na plataforma de ODR*” (art. 8.1). Ademais, em sendo necessária assistência quanto à apresentação das reclamações e de eventuais documentos necessários, existem os pontos de contato que podem ajudar em relação a isso para facilitar a utilização da Plataforma (art. 7.2.a.i).

Concreta-se que o consumidor pode ingressar na Plataforma através do sistema de autenticação - UE Login – usado para o seu registro. É possível que o consumidor também ingresse como usuário anônimo, sem criar uma conta no UE Login, – situação em que o sistema

⁶¹⁷ Sobre isso, veja-se que “a Comissão deve tornar a plataforma de ODR acessível, conforme adequado, através dos seus sítios web que prestam informações aos cidadãos e às empresas na União e, em particular, através do portal ‘A sua Europa’, criado de acordo com a Decisão 2004/387/CE” (art. 5.3) Ainda a respeito do seu acesso por esse Portal, consta em considerando do Regulamento 524 que a plataforma de ODR “deverá ser acessível, em particular, através do portal ‘A sua Europa’, criado de acordo com o Anexo II da Decisão 2004/387/CE, que faculta o acesso à informação online pan-europeia multilíngue e de serviços interativos a empresas e cidadãos na União. A plataforma de ODR deverá ocupar um lugar de destaque no portal ‘A sua Europa’ (considerando 21). Em relação aos links contidos nos sítios dos fornecedores do comércio eletrônico, verifica-se que: “os fornecedores estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços online e os mercados online estabelecidos na União devem disponibilizar nos seus sítios web um link eletrônico à plataforma de ODR. Esse link deve ser facilmente acessível aos consumidores” (art. 14.1, Regulamento 524/2013)

⁶¹⁸ Nesse ponto, reitera-se que “a plataforma de ODR deve oferecer uma função de tradução eletrônica que permita as partes e a entidade de ADR dispor da informação que seja trocada através da plataforma de ODR e que resulte necessária para resolução do litígio, se for o caso em versão traduzida. Essa funcionalidade deverá poder efetuar todas as traduções necessárias e, se adequado, deverá ser apoiada por intervenção humana” (considerando 19, Regulamento 524/2013).

gerará um link (protegido por um código de ativação única, só podendo ser usado uma vez, mas podendo sempre ser solicitado um novo link) que será enviado por correio eletrônico para que possa acessar ao formulário de reclamação –, todavia, nesse caso, quando o fornecedor responder, o consumidor terá que criar uma conta no UE Login para poder dar andamento ao seu processo.⁶¹⁹

No que diz respeito às funções da Plataforma, observam-se deveres relacionados à tramitação online da resolução do conflito mediante a tecnologia: *a)* facilitar um formulário eletrônico de reclamação a ser preenchido pela parte reclamante; *b)* informar a parte requerida sobre a reclamação; *c)* identificar a entidade ou entidades de ADR competentes e transmitir a reclamação àquela que as partes tenham acordado; *d)* disponibilizar gratuitamente – sem que seja obrigatória a sua utilização – um sistema eletrônico de gestão de casos que permita às partes e à entidade de ADR conduzirem o procedimento online através da Plataforma de ODR; *e)* proporcionar às partes e à entidade de ADR a tradução das informações que sejam necessárias para a resolução do conflito, trocadas através da Plataforma de ODR; *f)* disponibilizar um formulário eletrônico através do qual as entidades de ADR transmitam as informações do artigo 10.c (*i.e.*, a data de recebimento do expediente de reclamação, o objeto do litígio, a data de conclusão e o resultado do procedimento resolução alternativa) (art. 5.4, a-f).

Como referido, a resolução da reclamação apresentada na Plataforma é realizada por meio da intervenção⁶²⁰ de uma das entidades de ADR acreditadas incluídas em uma lista, a qual é referida no artigo 20.2 da Diretiva. Adianta-se que podem estar incluídas nessa lista as Juntas Arbitrais de Consumo, inserindo-se a arbitragem de consumo eletrônica do Sistema Arbitral de Consumo espanhol no âmbito dessa Plataforma de ODR europeia.

A partir da apresentação do formulário de reclamação pelo consumidor, as partes têm 30 dias para acordarem sobre a escolha da entidade de ADR, sob pena do caso ser arquivado automaticamente na Plataforma (art. 9.8, Regulamento 524/2013).⁶²¹

⁶¹⁹ EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a consumer. **Online Dispute Resolution.** <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForConsumer2.show> Acesso: 1/11/2023.

⁶²⁰ É preciso fazer a ressalva de que, desde 2019, também é possível que a resolução do conflito seja realizada sem a intervenção de uma entidade de ADR, em uma etapa independente e anterior à apresentação da reclamação, diante da incorporação de um módulo de conversação direta na Plataforma de ODR. Assim, com essa nova funcionalidade, a Plataforma também passa a servir como um canal institucional e confiável para negociação direta entre as partes envolvidas, de modo que, antes de registrar oficialmente a reclamação, o consumidor pode optar por buscar uma solução para o problema diretamente com o fornecedor, que será notificado da solicitação pela Plataforma. Nesse caso, as partes, que têm o prazo máximo de até 90 dias para alcançar um acordo, podem trocar mensagens diretamente através do painel de controle, enviar anexos e até programar uma reunião online. EUROPEAN COMMISSION. Online dispute resolution. **How it works.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#%20heading-3> Acesso: 1/11/2023.

⁶²¹ O arquivamento automático do caso não impede que o consumidor prossiga com a reclamação fora da plataforma, *e.g.*, apresentando a reclamação diretamente a uma entidade de ADR. Nos termos do Regulamento,

Nos termos do Regulamento, as entidades de ADR podem conduzir, por meio da ferramenta de gestão de casos, todo o procedimento de resolução de litígios online através da Plataforma (art. 5. 4, d), se assim desejarem (art. 10, d). Por outro lado, a Plataforma também pode ser o canal para o recebimento da reclamação e a sua transmissão às entidades de ADR dos Estados Membros selecionadas pelas partes (art. 9. 6), caso em que o procedimento tramitará por meio dos meios (online e/ou convencionais)⁶²² habilitados pela respectiva entidade de ADR. Dessa maneira, as Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol enquanto entidades de ADR acreditadas poderão administrar o procedimento arbitral através do sistema da Plataforma da União Europeia ou das suas próprias aplicações informáticas para gestão da arbitragem de consumo eletrônica.

A entidade de ADR deve aplicar as suas próprias normas de procedimento (e informá-las às partes), incluídas as referentes aos custos. Ainda assim, o Regulamento estabelece uma série de normas comuns aplicáveis a todos os procedimentos para garantir a sua eficácia (considerando 22 e artigo 9.5 e 9.7, Regulamento 524/2013).

A respeito destas normas, é previsto que a entidade de ADR que tenha aceitado tratar um litígio *a)* conclui o procedimento de ADR no prazo referido na Diretiva (*i.e.*, 90 dias); *b)* não deve requerer a comparência (física) das partes ou dos seus representantes, salvo se suas regras processuais previrem essa hipótese e as partes derem o seu acordo; *c)* comunica sem demora algumas informações à Plataforma de ODR (*i.e.*, a data de recebimento do expediente de reclamação, o objeto do litígio, a data de conclusão e o resultado do procedimento resolução alternativa); *d)* não é obrigada a conduzir o procedimento de ADR através da plataforma de ODR (art. 10. a-d, Regulamento 524/2013).

Além de facilitar a tramitação online, observa-se que a Plataforma tem um dever informativo relacionado à obtenção do conhecimento dos processos de ODR e à facilitação das informações sobre eles.

quando a queixa é abandonada, “o autor da reclamação é informado da possibilidade de contactar um conselheiro de ODR a fim de obter informações gerais sobre outras vias de recurso” (art. 9.8). O Regulamento ainda estabelece que os Estados Membros devem designar um ponto de contato de ODR (que deve dispor de pelo menos dois conselheiros de ODR) que desempenha, entre outros, a função de informar o autor da reclamação acerca de outras vias de recurso, caso o litígio não possa ser dirimido através da plataforma de ODR, o que não é obrigatório no caso de conflitos em que as partes tenham residência habitual no mesmo Estado (arts. 7.1; 7.2, a, v; e 7.3, Regulamento 524/2013).

⁶²² Interessa observar que a Diretiva estabelece que os procedimentos das entidades de ADR devem estar disponíveis tanto online como por meios convencionais (art. 8, a), bem como possibilita que tais entidades possam exigir a presença física das partes ou seus representantes (art. 20. 2, f, Diretiva 2013/11). Por outro lado, o Regulamento estabelece que a entidade de ADR que tenha aceitado tratar um litígio cuja reclamação tenha sido apresentada na Plataforma “não deve requerer a comparência das partes ou dos seus representantes, salvo se as suas regras processuais previrem essa hipótese e as partes derem o seu acordo” (art. 10, b, Regulamento 524/2013).

Destaca-se que a Plataforma tem a função de colocar à disposição do público determinados elementos e informações, cujas características de clareza, compreensibilidade e facilidade de acesso são expressamente deveres a serem assegurados pela Comissão Europeia (art. 5.5).

São eles: *i.* informações gerais sobre a ADR como forma de resolução extrajudicial de litígios; *ii.* informações sobre as entidades incluídas na lista da Comissão Europeia de entidades de ADR acreditadas, competentes para tratar os litígios abrangidos pelo presente Regulamento; *iii.* um manual online sobre o modo de apresentar reclamações através da plataforma de ODR; *iv.* informação, incluídos os dados de contato, sobre os pontos de contato de ODR designados pelos Estados Membros; *v.* dados estatísticos do resultado dos litígios submetidos às entidades de ADR através da plataforma de ODR (art. 4.h.i-v). Ainda, a Plataforma deve oferecer um sistema de comentários que permita às partes expressarem sua opinião sobre o funcionamento da Plataforma e sobre a entidade de ADR que tratou do conflito (art. 4.g).

Verifica-se que a importância de proporcionar o conhecimento sobre a Plataforma se reflete também em uma obrigação imposta aos próprios fornecedores.

Nos termos do artigo 14 do Regulamento, quando estabelecidos na União Europeia, os fornecedores que celebrem contratos de venda ou de serviços online e os mercados online devem disponibilizar nos seus sítios web uma ligação eletrônica (um link) à Plataforma de ODR, o que deve ser facilmente acessível aos consumidores (art. 14.1).

O parágrafo segundo do Regulamento visa incluir essa obrigação também àqueles fornecedores do comércio eletrônico que estejam obrigados ou tenham aderido à uma entidade de ADR (art. 14.2).⁶²³ Daí por que esse dever de disponibilizar, em seu sítio web, um link acessível à Plataforma – e adicionalmente, se for o caso, informar a seu respeito nos Termos e Condições Gerais da contratação – também seria aplicável aos fornecedores do comércio eletrônico que tenham realizado uma OPA ao Sistema Arbitral de Consumo espanhol.

Ademais, é previsto que os Estados Membros devem incentivar as associações de consumidores e as associações empresariais para que proporcionem um link à Plataforma (art.14.6).

⁶²³ Segundo o parágrafo 3, as obrigações do artigo 14.1 e 2 são impostas sem prejuízo das disposições do artigo 13 da Diretiva 2013/11, relativas às informações prestadas pelos fornecedores aos consumidores, e das disposições sobre isso contidas em outros atos jurídicos da União (art. 14.3). Ainda, quando os fornecedores devam facilitar a informação nos termos dos parágrafos 1, 2 e 3 do artigo 14, podem apresentar, no que for possível, essa informação de maneira conjunta (art. 14.7, Regulamento 524/2013).

Por fim, pontua-se o regime jurídico da proteção de dados⁶²⁴ na Plataforma de ODR, uma vez que a Plataforma deve permitir um intercâmbio seguro de informações entre as partes e com as entidades de ADR, sujeitando-se às garantias de confidencialidade e às normas de proteção de dados pessoais.⁶²⁵

A respeito do estabelecimento da Plataforma, a norma dispõe que “o desenvolvimento, operação e manutenção da plataforma de ODR devem assegurar que a privacidade dos seus usuários seja respeitada desde o estágio de concepção (*‘privacy by design’*)” (art. 5.1, Regulamento 524/2013).⁶²⁶

Nesse contexto, o artigo 11 do Regulamento 524 prevê que a Comissão tomará as medidas necessárias para criar e manter uma base de dados que armazenará a informação tratada

⁶²⁴ O Regulamento sobre a ODR de consumo apresenta uma definição de dados pessoais, que vai ao encontro da definição do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD). *I.e.*, são as informações relativas a uma pessoa singular identificada ou identificável – sendo considerado identificável quem possa ser identificado, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, e.g., número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social (art. 4.1.m, Regulamento 524/2013; art. 4.1, Regulamento 2016/679).

⁶²⁵ Sobre as normas e garantias às quais o tratamento da informação fica sujeito, é referido nas considerações do Regulamento que: “O tratamento da informação conforme o presente Regulamento deve estar sujeito a estritas garantias de confidencialidade e ajustar-se às normas de proteção de dados pessoais estabelecidas pela Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas físicas no que respeita ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes dados e pelo Regulamento (CE) n. 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas físicas no que respeita ao tratamento de dados pessoais por instituições e organismos comunitários e à livre circulação destes dados. Ditas normas devem se aplicar ao tratamento de dados pessoais efetuado conforme o presente Regulamento pelos distintos atores da plataforma de resolução de litígios online, independentemente de que atuem sozinhas ou com outros atores” (considerando 27). Nessa linha, também é declarado que “os titulares dos dados deverão ser informados sobre o tratamento dos seus dados pessoais na plataforma de resolução de litígios online e dar o seu consentimento para dito tratamento, e ser informados sobre os seus direitos no que respeita ao dito tratamento; para isso a Comissão deverá colocar à disposição do público uma nota exaustiva de proteção da intimidade e explicar, em linguagem simples e clara, o tratamento efetuado sob a responsabilidade dos vários atores da plataforma, nos termos dos artigos 11 e 12 do Regulamento (CE) n. 45/2001 e da legislação nacional adotada conforme os artigos 10 e 11 da Diretiva 95/46/CE” (considerando 28, Regulamento 524/2013)

⁶²⁶ Apesar de o Regulamento sobre ODR de consumo ser anterior, aponta-se que o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados veio a contemplar o conceito de *“privacy by design”* (ou *“privacy by default”*) de modo obrigatório, fixando a proteção de dados através do design ou concepção da tecnologia. A respeito disso, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados prevê que “1. Tendo em conta as técnicas mais avançadas, os custos da sua aplicação, e a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento dos dados, bem como os riscos decorrentes do tratamento para os direitos e liberdades das pessoas singulares, cuja probabilidade e gravidade podem ser variáveis, o responsável pelo tratamento aplica, tanto no momento de definição dos meios de tratamento como no momento do próprio tratamento, as medidas técnicas e organizativas adequadas, como a pseudonimização, destinadas a aplicar com eficácia os princípios da proteção de dados, tais como a minimização, e a incluir as garantias necessárias no tratamento, de uma forma que este cumpra os requisitos do presente regulamento e proteja os direitos dos titulares dos dados. 2. O responsável pelo tratamento aplica medidas técnicas e organizativas para assegurar que, por defeito, só sejam tratados os dados pessoais que forem necessários para cada finalidade específica do tratamento. Essa obrigação aplica-se à quantidade de dados pessoais recolhidos, à extensão do seu tratamento, ao seu prazo de conservação e à sua acessibilidade. Em especial, essas medidas asseguram que, por defeito, os dados pessoais não sejam disponibilizados sem intervenção humana a um número indeterminado de pessoas singulares”. (art. 25.1 e 2, Regulamento 2016/679).

com base nos artigos 5.4 e 10.c.⁶²⁷ Por sua vez, o artigo 12 permite o acesso à informação, incluídos os dados pessoais, relacionada com um conflito e armazenada nessa base de dados unicamente a entidade de ADR para qual se tenha remetido o conflito e para os fins de tramitação e transmissão das reclamações. Esse direito de acesso a essas informações também é reconhecido, na medida em que tal seja necessário, aos pontos de contato de ODR para os fins previstos na norma relativos às suas funções (art. 12.1).

O acesso à informação por parte da Comissão é limitado para os fins de acompanhamento da utilização e do funcionamento da Plataforma e para elaborar os relatórios que a norma impõe. É previsto que o tratamento dos dados pessoais dos usuários da Plataforma deve ser feito pela Comissão “unicamente na medida necessária para a utilização e a manutenção da dita plataforma, o que inclui o acompanhamento da utilização da plataforma por parte das entidades de ADR e dos pontos de contato de ODR” (art. 12.2).

Em relação ao tratamento da informação, o Regulamento 524 prevê que os dados são armazenados durante “o tempo necessário para alcançar os fins para os quais foram recolhidos e para assegurar que os titulares dos dados possam aceder aos seus dados pessoais a fim de exercer os seus direitos”, sendo “automaticamente apagados seis meses após a conclusão do litígio que tiver sido transmitida à plataforma” (art. 12.3). Ao tratar do prazo de conservação dos dados, admite-se que a conservação deles seja “mantida em ficheiros nacionais pela entidade de ADR ou pelo ponto de contato de ODR que tiver dirimido o em causa” (art. 12.3, Regulamento 524/2013), caso em que, quando a entidade de ADR ou o ponto de contato

⁶²⁷ A informação tratada com base no artigo 5.4 diz respeito aos dados que estão envolvidos no exercício das funções desempenhadas pela Plataforma, como, *e.g.*, no formulário eletrônico de reclamação facilitado pela Plataforma, na transmissão da reclamação à parte reclamada e à entidade de ADR acordada, no próprio sistema eletrônico de tramitação de casos que permita as partes e a entidade de ADR tramitar o procedimento online através da Plataforma, nas traduções proporcionadas das informações necessárias e trocadas através da Plataforma. Por sua vez, a informação tratada com base bem como no artigo 10.c diz respeito a dados do conflito e do procedimento que são transmitidas à Plataforma pela entidade de ADR que tramita a reclamação, *e.g.*, o objeto do conflito e o resultado do procedimento.

Sobre isso, consta, nas declarações de privacidade, que a Comissão Europeia recolhe os dados pessoais relativos ao nome completo, endereço eletrônico, línguas faladas, os quais são tratados quando o usuário cria a sua conta para se registrar na plataforma, sendo recolhidos e armazenados no UE Login, que é o sistema autenticação desenvolvido pela Comissão para os seus diferentes sistemas informáticos, incluindo a Plataforma de ODR. Ainda, são tratados os dados pessoais constantes no formulário de reclamação (nome, endereço eletrônico, número de telefone, endereço postal, língua em que deseja receber as notificações da Plataforma e dados pessoais que constem em documentos anexados) apresentado pelo consumidor diretamente na Plataforma, o qual será comunicado ao fornecedor e, se ambos concordarem, à entidade de ADR. A Plataforma também trata os dados das conversações diretas entre as partes, que podem ocorrer antes de o consumidor apresentar oficialmente a reclamação. EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a consumer. **Online Dispute Resolution**. <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForConsumer2.show> Acesso: 1/11/2023. EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a trader. **Online Dispute Resolution**. Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForTrader2.show> Acesso: 1/11/2023.

conservarem os dados relativos ao conflito fora da Plataforma, é aplicável o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.⁶²⁸

Assinala-se que, na Plataforma de ODR são disponibilizadas duas declarações de privacidade,⁶²⁹ uma dirigida aos consumidores e uma aos fornecedores, que explicam por que razão e de que forma são recolhidos e tratados os dados,⁶³⁰ como são protegidos e salvaguardados os dados,⁶³¹ bem como quais são os direitos relativos ao titular dos dados e de que forma podem ser exercidos.⁶³²

O procedimento de resolução de conflitos na Plataforma é um caso de responsabilidade conjunta pelo tratamento, pois são responsáveis por assegurar a proteção dos dados a Comissão, as entidades de ADR e os conselheiros de ODR dos pontos de contato.⁶³³

⁶²⁸ Tal consta expressamente nos termos de ambas as declarações de privacidade disponíveis na Plataforma de ODR: “tenha em atenção que a entidade de resolução de litígios que trata do seu litígio ou o ponto de contacto nacional cuja assistência tenha solicitado poderá decidir conservar os dados relacionados com o seu litígio fora da plataforma ODR. Neste caso, será aplicável o Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (RGPD)”. Ibid.

⁶²⁹ Aponta-se que os titulares dos dados devem ser informados, e dar o seu consentimento, no que se refere ao tratamento dos seus dados pessoais na Plataforma, e devem ser informados quanto aos seus direitos no que respeita a esse tratamento, por meio de uma declaração de confidencialidade dos dados que a Comissão deverá tornar pública e que deverá explicar, numa linguagem simples e clara, as operações de tratamento levadas a cabo sob a responsabilidade dos vários intervenientes da plataforma (considerando 28, Regulamento 524/2013).

⁶³⁰ Aponta-se que as declarações de privacidade expressam a finalidade do tratamento dos dados – *i.e.*, para autenticar enquanto utilizador autorizado e, assim, para lhe dar acesso aos seus casos na Plataforma através do seu painel pessoal, bem como para o consumidor apresentar uma reclamação e acessar uma entidade de ADR registrada na Plataforma –, indicando, ainda, que os dados pessoais não serão utilizados para a tomada automatizada de decisões, nomeadamente para a definição de perfis. EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a consumer. **Online Dispute Resolution.**

<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForConsumer2.show> Acesso: 1/11/2023. EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a trader. **Online Dispute Resolution.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForTrader2.show> Acesso: 1/11/2023.

⁶³¹ Nessas declarações de privacidade, consta que “todos os dados pessoais em formato eletrónico (mensagens eletrónicas, documentos, bases de dados, lotes de dados carregados, etc.) são armazenados nos servidores da Comissão Europeia, bem como que todas as operações de tratamento são efetuadas nos termos da Decisão (UE, Euratom) 2017/46 da Comissão de 10 de janeiro de 2017, relativa à segurança dos sistemas de comunicação e de informação na Comissão Europeia”. Ainda, é descrito que a Comissão adotou uma série de medidas técnicas (entre as quais figuram medidas adequadas para garantir a segurança online e proteger do risco de perda ou alteração de dados ou de acesso não autorizado) e organizativas (entre as quais está incluída a restrição do acesso aos dados pessoais exclusivamente a pessoas devidamente autorizadas e com uma necessidade legítima de tomar conhecimento desses dados para efeitos da operação de tratamento em causa). Ibid.

⁶³² A respeito de quais são os direitos, é expressamente referido que “enquanto titular dos dados”, assistem-lhe direitos específicos nos termos do capítulo III (artigos 14 a 25) do Regulamento 2018/1725, nomeadamente o direito de acesso aos seus dados pessoais e o direito de retificação desses dados caso estejam incorretos ou incompletos. Em certas condições, tem direito de apagar os seus dados pessoais, de restringir o tratamento dos mesmos ou de se opor ao seu tratamento, assim como o direito à portabilidade dos dados”. Em relação ao exercício dos direitos, é mencionado que tal pode ser realizado contactando o responsável pelo tratamento ou, em caso de conflito, o encarregado da proteção de dados, bem como, se necessário, dirigindo-se a Autoridade Europeia para Proteção de Dados. Ainda, os endereços eletrónicos para contato e dados dessas entidades referidas constam nesses documentos. Ibid.

⁶³³ Nos termos do regulamento sobre ODR de consumo, são expressamente considerados responsáveis pelo tratamento e armazenamento da informação os conselheiros de ODR dos pontos de contato e as entidades de ADR, no que diz respeito às suas atividades de tratamento de dados, as quais devem respeitar a legislação adotada respectivamente no Estado Membro a que pertencem ou em que estejam estabelecidas (art. 12.4 e 5), bem como é

O aspecto relativo à proteção de dados deve ser considerado à luz do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados,⁶³⁴ no qual é prevista a designação de um delegado de proteção de dados (DPO).⁶³⁵ Menciona-se que o DPO da Comissão publica o registro com todas as operações de tratamentos de dados pessoais que a Comissão realiza e que se encontrem documentadas e que lhe tenham sido notificadas.⁶³⁶

2.2.3 O Sistema de arbitragem de consumo espanhol perante a Plataforma de ODR

O marco regulador europeu exige que os Estados garantam a disponibilidade de entidades de ADR e que essas entidades estejam submetidas ao cumprimento de determinadas condições, bem como que as regras de procedimento que apliquem respeitem exigências mínimas de qualidade. Isto é, no âmbito das entidades de ADR que atuam na plataforma de ODR, dos procedimentos que oferecem e dos terceiros neutros que neles intervêm para reunir as partes a fim de facilitar uma solução amigável ou para propor ou impor uma solução – devem ser observadas determinados princípios e regras que assegurem o elevado nível de defesa do

considerada responsável a Comissão, no que respeita às suas responsabilidades decorrentes do Regulamento e ao tratamento dos dados pessoais envolvidos (art. 12.6, Regulamento 524/2013).

⁶³⁴ Embora o Regulamento 524 faça menção, em diversas oportunidades, a Diretiva 95/46 e ao Regulamento 45/2001 (considerandos 27, 28, 36 e artigos 6.2, 13.6, 13.2, Regulamento 524/2013), aponta-se que, segundo González, é de aplicação à matéria o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, relativo à proteção das pessoas físicas no que respeita ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes dados e pelo qual se derroga a Diretiva 95/46, no qual consta expressamente que o Regulamento 45/2001 e outros atos jurídicos da União devem se adaptar aos princípios e normas nele estabelecidos e devem ser aplicados à luz do mesmo (considerando 17, Regulamento 2016/679). GONZÁLEZ, Margarita Orozco. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 7, n. 27, p. 93-110, set. 2017, p. 103.

⁶³⁵ Será designado um DPO – que tem conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados (art. 37.5) – sempre que a) o tratamento seja efetuado por uma autoridade pública ou organismo público e sempre que as atividades principais do responsável pelo tratamento consistam em operações de tratamento b) que exijam um controle regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala ou c) em grande escala de categorias de dados sensíveis (art. 37.1.a-c). Nesse contexto, o Regulamento institui as funções mínimas que devem ser desempenhadas pelo DPO: a) informar e aconselhar o responsável pelo tratamento ou encarregado do tratamento, bem como os trabalhadores que tratem os dados, a respeito das suas obrigações nos termos do presente regulamento e de outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados Membros; b) Controlar o cumprimento do disposto no presente regulamento, de outras disposições de proteção de dados da União ou dos Estados Membros e das políticas do responsável ou encarregado em matéria de proteção de dados pessoais, incluindo a repartição de responsabilidades, a conscientização e formação do pessoal que participa nas operações de tratamento de dados, e as auditorias correspondentes; c) Prestar aconselhamento, quando tal lhe for solicitado acerca da avaliação de impacto sobre a proteção de dados e controlar a sua realização; d) Cooperar com a autoridade de controle; e) Atuar como ponto de contato para a autoridade de controle sobre questões relativas ao tratamento, incluída a consulta prévia, e realizar consultas, se for o caso, sobre qualquer outro assunto (art. 39.1.a-e, Regulamento 2016/679).

⁶³⁶ Esse registro pode ser acessado em EUROPEAN COMMISSION. ODR platform online dispute resolution. **Register of the data protection officer (DPO)**. Disponível em <https://ec.europa.eu/dpo-register/detail/DPR-EC-01407.1> Acesso: 1/11/2023.

consumidor através de procedimentos que sejam de alta qualidade por serem independentes, imparciais, transparentes, efetivos, rápidos e justos.

No que diz respeito à Espanha, foi referido que a Lei 7/2017 expressamente incorpora ao ordenamento jurídico interno a Diretiva europeia 11/2013, relativa à ADR em matéria de consumo. Uma vez que integralmente aplicável em toda União Europeia através do Regulamento 524/2013, complementar a dita Diretiva, também se reforça a disponibilização da Plataforma de ODR por ele regulada, que está a serviço tanto das entidades de ADR acreditadas, quanto das partes em conflito.

A respeito da Lei 7/2017, foi citado expressamente que “a finalidade principal” do projeto de lei que a originou é “proteger os direitos dos consumidores, melhorando a qualidade das entidades para a resolução alternativa dos litígios de consumo, seus procedimentos e as pessoas que neles intervêm, sempre que tenham sido incluídas na lista da Comissão Europeia a que se refere a própria diretiva e o Regulamento n. 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho”.⁶³⁷

Nesse contexto, destaca-se que, na Plataforma de ODR, só podem atuar as entidades ADR acreditadas (ou certificadas), que cumpram com os princípios estabelecidos na Diretiva sobre ADR e incorporados na lei espanhola.

É preciso fazer um parênteses em relação a isso, para esclarecer que a acreditação não significa uma eficácia excludente aos demais sistemas de resolução de conflitos não acreditados⁶³⁸ – tanto o é que a Lei 7/2017 não contemplou a ADR como atividade exclusiva das entidades acreditadas. Esses demais sistemas, que optem por não se acreditar ou cuja acreditação não tenha sido admitida, podem continuar operando, *mas* não podem atuar na Plataforma de ODR, não estão obrigados a resolver os conflitos transfronteiriços, e não há a garantia conferida pela acreditação quanto à sua qualidade. À luz dos requisitos de qualidade

⁶³⁷ MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD; SECRETARIA GENERAL DE SANIDAD Y CONSUMO; AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN. **Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 2013/11/ue, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.** Madrid, 22 mar. 2017, p. 10. Disponível em <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=ENfzOZQFsip5bQt68yMFdn2CMdlh8x04CWV8EYcJGzfF6nfCYs1CAmf2Gwegz1OyVeoO1IX4wBvMlnmOzZ7W2enYUHGZhiTmMTgiohWbXI8F9HbD9X21PEdmjEbqp1vo0qlmE1OYZLIYNJHDH5pKD58%3d> Acesso: 1/11/2023.

⁶³⁸ Sobre isso, é preciso referir que o Estado Membro poderia prever a impossibilidade de continuarem operando aquelas que não sejam entidades de ADR acreditadas, tal como fez Portugal, ao incorporar a Diretiva, dispondo que “a não inscrição na lista de entidades de ADR no prazo indicado no número anterior impede os centros de arbitragem de conflitos de consumo de exercer a sua atividade na resolução de litígios de consumo” (art. 24.2, Lei 144/2015 portuguesa). Por sua vez, o legislador espanhol não incluiu nenhuma previsão como a da legislação portuguesa.

exigidos às entidades acreditadas, é evidente que a acreditação e a possibilidade de atuarem na Plataforma de ODR possuem um valor reputacional positivo.

Além disso, não obstante a Diretiva sobre ADR e a Lei 7/2017 possibilitem a existência de entidades de ADR de outro tipo (mediação, conciliação, ombudsman, etc.), ressalta-se que no contexto espanhol a solução clássica para os conflitos de consumo é a arbitragem do Sistema Arbitral de Consumo.⁶³⁹ E a Lei 7/2017 permite a acreditação de entidades de ADR de arbitragem de consumo (art. 3.1),⁶⁴⁰ ainda que, para esses casos, o acesso à acreditação seja restringido apenas às entidades de ADR constituídas com força legal ou regulamentar (art. 6.2),⁶⁴¹ o que implica a exclusão de entidades privadas de arbitragem de consumo.

De acordo com Demestre, “são precisamente as Juntas arbitrais as que cumprem com um dos objetivos da DRAL [Diretiva 2013/11] de que em todos os estados membros exista uma entidade residual que conheça de todos os tipos de conflitos em todos os setores”.⁶⁴²

Destaca-se que o próprio legislador espanhol conferiu um papel importante às Juntas Arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo no cumprimento pela Espanha das obrigações decorrentes do Direito europeu. Isso é identificado na Lei 7/2017 pelas modificações que foram

⁶³⁹ Nesse sentido: “o sistema espanhol conta com numerosas entidades de resolução alternativa de litígios de consumo, de natureza pública e privada. Entre as públicas, o protagonismo corresponde às juntas arbitrais de consumo [...]. As juntas arbitrais assumem uma competência geral para o conhecimento da maioria das reclamações de consumo”. Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 96. Também é referido: “ainda que em nosso contexto [espanhol] a solução clássica adotada seja a mediação e a arbitragem em um sistema organizado pela Administração Pública, esta não é a única possibilidade: a LADRC [Lei 7/2017] da entrada a um sistema baseado nas chamadas Entidades de Resolução Alternativa -ERA- que podem ser de arbitragem, mediação, defensores ou outro tipo de órgãos”. VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 26-27.

⁶⁴⁰ A arbitragem é um meio de ADR heterocompositivo, *i.e.*, em que a solução do conflito é *imposta* pelo órgão arbitral. Veja-se que, segundo consta no preceito da Lei 7/2017, “esta lei será de aplicação às entidades de ADR estabelecidas na Espanha, tanto públicas como privadas, que proponham, *imponham* ou facilitem uma solução entre as partes” (art. 3.1, Lei 7/2017). [Grifou-se].

⁶⁴¹ A esse respeito, é previsto que “quando as entidades de ADR ofereçam procedimentos com resultado vinculante para o consumidor se requererá que a criação ou constituição de ditas entidades se tenha efetuado por uma norma com força de lei ou regulamentar” (art. 6.2, Lei 7/2017).

⁶⁴² DEMESTRE, Isabel Viola. El procedimiento de acreditación de las entidades de resolución de litigios de consumo. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 78. Verifica-se que a Diretiva impõe aos Estados membros o dever de garantir que os conflitos de consumo envolvendo fornecedores no seu território possam ser apresentados a uma entidade acreditada (art. 5.1), cuja obrigação imposta pode ser cumprida pela criação de uma entidade de ADR residual/complementar responsável pela resolução de conflitos para a qual não exista já uma entidade de ADR competente (art. 5.3, Diretiva 2013/11). Ou seja, é necessário que o Estado Membro assegure um cobertura total e o acesso a uma entidade de ADR acreditada ou geral para a qual os consumidores podem submeter seus conflitos de consumo. Nesse sentido, é considerando que, na Espanha, “esta entidade complementar já está representada pelo SAC [Sistema Arbitral de Consumo] como sistema público e geral, quer dizer, que conhece de qualquer reclamação de consumo frente a uma empresa por conflitos de consumo, com exceção dos casos de lesões ou delito”. VIÑALS, Immaculada Barral. Op. cit., p. 29.

introduzidas no Real Decreto 231/2008 (disposição final sexta) bem como pela referência a um Plano de ajudas para gestão das Juntas Arbitrais de Consumo que permita dotá-las de meios humanos e materiais suficientes com o objetivo de lhes facilitar o cumprimento do prazo para proferimento da sentença (disposição adicional terceira, Lei 7/2017).

Apesar de terem sido feitas pontuais modificações, as quais foram abordadas ao tratar do Sistema Arbitral de Consumo, a Lei 7/2017 não regula, mesmo porque sua finalidade não é alterar o regime do Sistema, o procedimento arbitral perante as Juntas, a sua organização e funcionamento.

Antes de examinar a acreditação e adaptação das Juntas Arbitrais de Consumo ao novo marco legislativo espanhol e ao marco regulador europeu, é preciso esclarecer um aspecto atinente ao âmbito de aplicação objetivo da Lei 7/2017. A Lei 7/2017 elencou alguns procedimentos e situações que estão excluídos do seu âmbito de aplicação, entre os quais estão as reclamações referentes à serviços relacionados com a saúde, prestados por um profissional sanitário com fins de avaliar, manter ou restabelecer o estado de saúde dos pacientes, assim como a emissão de receitas, dispensação e fornecimento de medicamentos e produtos sanitários (art. 3.2.g), bem como as reclamações dirigidas a prestadores públicos de ensino complementar ou superior (art. 3.2.h).

Sobre a exclusão das reclamações relativas a esses serviços, entende-se que o seu objetivo “tampouco é impedir o acesso à acreditação europeia daquelas entidades de ADR que se ocupem de resolver litígios nesses âmbitos. A intenção é reduzir o alcance das obrigações que pesam sobre os Estados de garantir uma cobertura completa por entidades ADR dos litígios relativos à contratos de prestação desses serviços”.⁶⁴³ Diante disso, essa limitação, em regra, não teria impacto sobre as Juntas Arbitrais de Consumo, na medida em que o Sistema Arbitral de Consumo atende reclamações de todos os setores econômicos.

Finalmente, importa analisar o importante papel das Juntas Arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo no contexto de entidades de ADR acreditadas, o que lhes permite resolver os conflitos de consumo no âmbito da Plataforma de ODR europeia. Para tanto, são examinados aspectos relativos ao procedimento de acreditação da entidade de ADR, bem como às exigências e obrigações para acreditação e a possibilidade do seu atendimento pelas Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema espanhol.

⁶⁴³ ROSA, Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 93.

2.2.3.1 A acreditação do Sistema Arbitral de Consumo: a autoridade competente e o procedimento de acreditação.

Os Estados Membros devem, através de suas autoridades competentes, avaliar as solicitações de acreditação, bem como supervisionar as entidades acreditadas para decidir sobre a manutenção da acreditação concedida.⁶⁴⁴

Uma entidade acreditada é definida pela Lei 7/2017 como aquela entidade de ADR estabelecida de maneira permanente na Espanha que tenha obtido acreditação por resolução da autoridade competente e figura incorporada na lista nacional da AECOSAN (art. 2.i).

Na Espanha, para obter a acreditação, a entidade de ADR deve seguir o procedimento regulado no artigo 26 e seguintes da Lei 7/2017. As autoridades competentes para a acreditação das entidades de ADR estão definidas na referida lei.

Com caráter geral para todos os setores econômicos, é autoridade competente para o procedimento de acreditação a presidência da AECOSAN (art. 26.1, Lei 7/2017).

Embora sejam previstas outras autoridades competentes para acreditação de entidades de ADR que tramitem procedimentos não arbitrais,⁶⁴⁵ a norma destaca que caberá sempre à Presidência da AECOSAN a acreditação das entidades de ADR que administrem procedimentos com resultado vinculante para o consumidor e que conheçam de reclamações de todos os setores econômicos, como são as Juntas Arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo (art. 26.5).

Também existem autoridades competentes setoriais, *i.e.*, autoridades competentes para acreditação de entidades de ADR que desenvolvam sua atividade, exclusivamente,⁶⁴⁶ no âmbito

⁶⁴⁴ Nesse sentido, a Diretiva de 2013 delegou aos Estados Membros a designação das autoridades competentes para o procedimento de acreditação (art. 20.1), prevendo que, se houver descumprimento pela entidade de ADR das condições, a autoridade competente deve lhe solicitar que assegure imediatamente o cumprimento, sob pena de retirá-la da lista. (art. 20.2, Diretiva 2013/11).

⁶⁴⁵ Embora não seja o caso da acreditação das entidades relativas à arbitragem, faz-se a ressalva de que a legislação permite que as Comunidades Autônomas e as Cidades Autônomas de Ceuta e Melilla possam designar uma autoridade competente para acreditação das entidades de ADR em seu âmbito territorial quando tais entidades tramitem procedimentos que finalizem com uma decisão não vinculante ou procedimentos administrativos (art. 26.2, Lei 7/2017). Em relação à essa atribuição, menciona-se que, até o momento, a Agência Catalã de Consumo foi a única a acreditar entidades de ADR, quais sejam o Serviço de Mediação da Agência Catalã de Consumo, a Seção de Consumo Europeu da Agência Catalã de Consumo e a Associação de Mediação “Mediation Quality”, sendo esta última a única entidade de ADR privada acreditada na Espanha. Tal pode ser consultado em: **MINISTERIO DE CONSUMO. Juntas arbitrales.** Disponível em <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/juntasArbitrales> Acesso: 1/11/2023.

⁶⁴⁶ A respeito dessas autoridades competentes especiais e da atividade que desenvolvem em relação a um âmbito setorial: “ainda que não se indique com clareza, cabe interpretar que esta competência especial se justifica somente quando a entidade de ADR conheça, exclusivamente, de litígios nesses âmbitos, e não se estende sobre as entidades

de determinados setores. São autoridades competentes no setor financeiro, com relação as entidades submetidas à sua supervisão, o Banco da Espanha, a Comissão Nacional do Mercado de Valores e a Direção Geral de Seguros e Fundos de Pensões (art. 26.3). No setor de transporte aéreo, é competente o titular do Ministério de Transportes (art. 26.4).

Não obstante a previsão legal de autoridades competentes setoriais, identifica-se que ainda não houve acreditação de entidades por estas autoridades competentes. Até o momento, segue pendente a designação da entidade (única) de gestão de conflitos nos dois setores, o da atividade financeira (disposição adicional 1) e o do transporte aéreo (disposição adicional 2, Lei 7/2017).

É importante destacar que o procedimento de acreditação é iniciado pela solicitação do interessado (art. 29.1), tratando-se, portanto, de solicitação e de procedimento voluntários. Trata-se de uma solicitação voluntária, “sem previsão de uma taxa de tramitação, nem tampouco um requerimento, modelo ou formulário *ad hoc* pelo qual se deduz que será suficiente um escrito sem formalidades específicas”.⁶⁴⁷ Essa solicitação deverá ser dirigida à autoridade competente e deverá conter necessariamente alguns dados (art. 29.2).⁶⁴⁸

Aponta-se que “se cumpre com os estândares de qualidade exigidos pela legislação, a entidade de ADR que tenha apresentado a solicitação com todos os dados terá a condição de

que tenham competência geral para conhecer, também, essa classe de litígios”. ROSA, Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Aranzadi, 2018, p. 103.

⁶⁴⁷ DEMESTRE, Isabel Viola. El procedimiento de acreditación de las entidades de resolución de litigios de consumo. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 68.

⁶⁴⁸ De maneira resumida, os dados do artigo 29.2 são: *a*) de identificação da entidade de ADR e de seu domicílio postal (para comprovar que é estabelecida na Espanha), endereço eletrônico e endereço do seu sítio web; *b*) a sua estrutura e financiamento; *c*) cópia dos seus estatutos ou regimentos de organização e funcionamento; *d* e *l*) informação sobre as pessoas físicas encarregadas da resolução, como formação, retribuição, duração do mandato e sua independência e imparcialidade; *e*) descrição detalhada do procedimento administrado, especialmente se o resultado é ou não vinculante; *f*) declaração se é requerida ou não a presença física das partes no procedimento e se este é oral ou escrito; *g*) as tarifas (se forem estabelecidas) aos empresários; *h*) a duração média dos procedimentos; *i*) o idioma ou idiomas em que se podem apresentar as reclamações e tramitar os procedimentos; *j*) declaração dos tipos de conflitos e setores abrangidos pelos procedimentos; *k*) as causas de inadmissão dos conflitos que resolvem em conformidade com a lei; *l*) documentação que justifique o cumprimento dos requisitos impostos pela lei; *m*) declaração motivada que declare o cumprimento de todos os requisitos aos quais a lei se refere (art. 29.2. a-m). Nota-se que se não forem aportados os dados e documentos requeridos com a solicitação de acreditação, é concedida à entidade de ADR um prazo de 10 dias para sanar, sob pena de desistência da solicitação e arquivamento do procedimento (art. 30.1). Ainda, a autoridade competente poder requerer documentação adicional que considere necessária para verificar o cumprimento dos requisitos em qualquer momento (art. 30.2, Lei 7/2017).

acreditada”.⁶⁴⁹ Assim, a autoridade competente acreditadora proferirá decisão⁶⁵⁰ e notificará o interessado no prazo máximo de 3 meses⁶⁵¹ da data em que a sua solicitação teve entrada no registro eletrônico da Administração competente para tramitação, encerrando a via administrativa (art. 31.1 e 3).

Concedida a acreditação pela Presidência da AECOSAN, a Junta Arbitral de Consumo acreditada será incorporada diretamente à lista nacional (art. 32.1).⁶⁵²

A lista nacional de entidades acreditadas deverá ser acessível no sítio web da AECOSAN, com a disponibilização de link para o sítio web da Comissão Europeia em que se incluam as listas notificadas pelos diferentes Estados Membros e, ainda, link para a própria Plataforma de ODR (art. 32.4).

⁶⁴⁹ DEMESTRE, Isabel Viola. Op. cit., p. 72.

⁶⁵⁰ Nos termos da norma (art. 31.1, Lei 7/2017), o procedimento de acreditação será encerrado por qualquer uma das causas que coloquem fim ao procedimento administrativo comum às Administrações Públicas, *i.e.*, por decisão, desistência, renúncia ao direito em que se funde a solicitação, declaração de caducidade, decisão relativa à impossibilidade material de continuação do procedimento por causas supervenientes (art. 84.1 e 2, Lei 39/2015).

⁶⁵¹ É interessante observar que a Lei 7/2017 não dispõe sobre as consequências do vencimento do prazo sem que tenha ocorrido notificação da decisão. Embora a Lei do Procedimento Comum das Administrações Públicas preveja que, nos procedimentos iniciados por solicitação do interessado, o vencimento do prazo máximo para notificação da decisão expressa legitima ao interessado entendê-la deferida por silêncio administrativo (art. 24.1, Lei 39/2015), concorda-se com Demestre, para quem “poderia se deduzir que o cumprimento dos requisitos exigidos por esta Diretiva só é acreditado mediante decisão expressa, o que supõe a proibição do silêncio positivo”. DEMESTRE, Isabel Viola. El procedimiento de acreditación de las entidades de resolución de litigios de consumo. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 76. Nesse sentido, a AECOSAN já se pronunciou: “da interpretação da Diretiva, pode-se concluir que esta exige determinados requisitos de qualidade para notificação e incorporação na lista única da Comissão Europeia. No caso de se entender que a solicitação foi deferida quando não existe uma decisão expressa de acreditação (por exemplo, por falta de recursos para emitir a resolução no prazo), haveria de se proceder com a notificação à Comissão Europeia de entidade de ADR que não justificou o cumprimento dos requisitos. Tal suporia a notificação de uma entidade de ADR sem assegurar o cumprimento dos requisitos da Diretiva para o desenvolvimento da sua atividade de resolução extrajudicial de conflitos nacionais ou transfronteiriços, o que, em última análise, seria um cumprimento defeituoso da norma comunitária e levaria ao possível acesso dos consumidores e empresários a entidades de ADR que não se ajustam aos padrões de qualidade exigidos. Isso poderia afetar o mercado e o funcionamento da rede comunitária de ADR”. ESPANHA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Secretaria General de Sanidad y Consumo; Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición. **Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 2013/11/ue, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo**. Madrid, 22 mar. 2017, p. 211-212. Disponível em <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=ENfzQZQFsp5bQt68yMFdn2CMdlh8x04CWV8EYCYjGzfF6nfCYs1CAmf2Gwegz1OyVeoO1IX4wBvMlnmOzZ7W2enYUHGZhiTmMTglohWbXI8F9HbD9X21PEdmjEbbp1vo0qlmE1OYZLIYNJHDH5pKD58%3d> Acesso: 1/11/2023.

⁶⁵² Caso a autoridade competente não seja a AECOSAN, mas sim alguma autoridade setorial (ou, em se tratando de outro tipo de ADR que não seja a arbitragem, alguma autoridade autonômica), a respectiva autoridade competente procede a inclusão da entidade de ADR na lista de entidades acreditadas e, em seguida e de forma imediata, transmite essa informação à AECOSAN para sua incorporação à lista nacional (art. 32.1). Essa respectiva autoridade também deverá manter acessível em seu sítio web a lista de entidades que acreditou, bem como disponibilizar, além dos links aos sítios web para a lista única da Comissão Europeia e para a Plataforma, link com o sítio web da AECOSAN, onde conste a lista nacional de todas as entidades acreditadas na Espanha (art. 32.4, Lei 7/2017).

Com efeito, a AECOSAN é sempre a responsável pela elaboração da lista nacional das entidades que foram acreditadas, cabendo a sua Presidência proceder a notificação dessa lista nacional à Comissão Europeia, para fins de incluí-la na sua lista única⁶⁵³ (arts. 32.2 e 26.7, Lei 7/2017).

A respeito disso, ressalta-se que a lista das entidades de ADR e as suas atualizações são publicadas na Plataforma de ODR (art. 14.4, Regulamento 524/2013).

Atualmente, do total de 61 Juntas Arbitrais de Consumo⁶⁵⁴ que existem na Espanha, 48 são acreditadas.⁶⁵⁵

Por fim, cabe referir que, quando a autoridade competente determine que uma entidade por ela acredita tenha deixado de reunir algum dos requisitos necessários para acreditação ou tenha descumprido alguma das suas obrigações, ela lhe requererá a correção do descumprimento detectado em até três meses, sob pena de ser excluída da lista de entidades acreditadas (art. 33), sendo essa exclusão notificada à Comissão Europeia (art. 34, Lei 7/2017).

2.2.3.2 A adaptação das Juntas Arbitrais de Consumo ao cumprimento de normas exigidas pela Lei 7/2017

A norma europeia baseia o conceito de entidade de ADR acreditada na satisfação dos requisitos de qualidade enunciados na Diretiva e nas disposições nacionais que a transpõe (arts. 5.1 e 20.1, Diretiva 2013/11).

O capítulo I da Lei 7/2017 dispõe sobre os requisitos exigíveis para acreditação, sendo composto por três seções; a primeira relativa à organização dos requisitos que devem ser cumpridos (arts. 5-7), a segunda aos requisitos dos procedimentos administrados pelas entidades de ADR (arts. 8-21) e a terceira aos requisitos a serem cumpridos pelas pessoas encarregadas pela resolução do conflito (arts. 22-25).

⁶⁵³ A lista com todas as entidades de ADR acreditadas nos Estados Membros pode ser acessada em: EUROPEAN COMMISSION. Dispute resolution bodies. **Online Dispute Resolution**. Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2> Acesso: 1/11/2023.

⁶⁵⁴ A relação de todas as Juntas Arbitrais que existem atualmente à níveis nacional, autonômico, provincial e municipal pode ser acessada em: ESPANHA. Ministerio de Consumo. **Juntas arbitrales**. Disponível em <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/juntasArbitrales> Acesso: 1/11/2023.

⁶⁵⁵ A lista nacional da Espanha de entidades de ADR acreditadas pode ser acessada em ESPANHA. Ministerio de Consumo. **Listado de entidades notificadas a la comisión europea por autoridades competentes de españa**. <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/listado-entidades-notificadas-comision-europea-autoridades-competentes-espana> Acesso: 1/11/2023.

Assim, na Espanha, as entidades de ADR acreditadas, incluindo Juntas Arbitrais de Consumo acreditadas, devem demonstrar o cumprimento de determinados padrões de qualidade, cujo descumprimento pode implicar a exclusão da acreditação.

Destaca-se que, em se tratando de arbitragem de consumo, por encerrar com uma decisão vinculante para as partes (sentença arbitral), a entidade, adicionalmente aos padrões comuns para entidades de ADR acreditadas, sujeita-se também a determinadas regras particulares, como as de liberdade e legalidade.

Portanto, é preciso verificar as exigências de qualidade da Lei 7/2017 e em que medida a regulação das Juntas Arbitrais de Consumo responde a elas.⁶⁵⁶

Elas são resumidas pelos princípios gerais reitores das entidades de ADR e dos procedimentos que administram: transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência (arts. 8, 1.1, 22, Lei 7/2017).

O *princípio da transparência* se refere às obrigações de informações, que deve ser facilitada de forma clara e compreensível, pela entidade de ADR acreditada. Identifica-se que as informações dizem respeito tanto às características básicas da entidade e do procedimento, quanto à publicidade da atividade por ela realizada.⁶⁵⁷

Na primeira perspectiva, a Lei 7/2017 prevê a existência de um estatuto ou regulamento de funcionamento das entidades de ADR, que seja facilmente acessível para todos os cidadãos e inclua alguns aspectos mínimos (art. 6.1).⁶⁵⁸ Verifica-se que no caso das Juntas Arbitrais de Consumo, essa função já é cumprida pelo estabelecido no Real Decreto 231/2008, pelo qual é regulado o Sistema Arbitral de Consumo.

A Lei 7/2017 ainda dispõe sobre obrigações de informação e transparência, enunciado uma série de informações, que precisam ser claras e compreensíveis, a serem facilitadas na

⁶⁵⁶ Sobre isso, ver: JOÃO, Catharine Black Lipp; PARDO, Guillermo Orozco. A conformidade da arbitragem de consumo do sistema espanhol de acesso à justiça e de proteção dos consumidores ao novo marco europeu de adr/odr de consumo. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 19, n. 49, jul./dez. 2023 (no prelo).

⁶⁵⁷ Em relação à transparência, o artigo 7 da Diretiva sobre ADR prevê que os Estados Membros devem assegurar que as entidades divulguem nos seus sites web, num suporte duradouro a pedido, e por qualquer outro meio considerado adequado, informações claras e facilmente inteligíveis sobre uma série de elementos variados, que incluem características básicas da entidade e do processo de resolução do conflito (art. 7.1) e relatórios anuais de atividade, com informações sobre o funcionamento da entidade na prática (art. 7.2, Diretiva 2013/11).

⁶⁵⁸ A norma prevê que os aspectos mínimos – a serem incluídos no estatuto ou regulamento de funcionamento constante em suporte permanente – são: “a) A informação relativa à sua organização e forma de financiamento. b) O tipo de litígios que resolvem e as causas de inadmissão da tramitação das reclamações. c) Toda a informação relativa ao procedimento que, em conformidade com o que esta lei estabelece, sejam obrigadas a proporcionar as partes, antes, durante ou depois do procedimento, assim como aquela relativa aos efeitos jurídicos do resultado do procedimento e seu custo para as partes. Essa informação se proporcionará de forma clara e compreensível. d) A forma de nomeação, qualificação e experiência das pessoas encarregadas de resolver o litígio” (art. 6.1.a-d, Lei 7/2017).

página web da entidade (art. 35.1), bem como enunciando os links que precisam ser incluídos no seu sítio web (art. 35.2).⁶⁵⁹ Sobre isso, Olariu sugere que a AECOSAN, como impulsora do processo de acreditação, poderia elaborar um modelo com os dados cuja publicação é necessária, deixando a cargo das Juntas completar a informação relativa a dados particulares de cada uma, que são basicamente aquelas previstas nas letras a,c,f,k.⁶⁶⁰

Na segunda perspectiva da transparência, relativa à publicidade da atividade realizada, a Lei 7/2017 prevê que as entidades acreditadas devem disponibilizar, em seu sítio web, informações claras e facilmente compreensíveis sobre sua atividade no exercício anterior (art. 38.1), as quais, inclusive, devem ser enviadas à autoridade competente pela acreditação a cada dois anos (art. 38.2).⁶⁶¹

⁶⁵⁹ A esse respeito, é previsto: 1 As entidades acreditadas deverão facilitar em sua página web, e em qualquer outro suporte permanente, o acesso a uma informação clara e compreensível relativa a: a) Seus dados identificativos e informação de contato, incluindo endereço postal e correio eletrônico. b) Sua inclusão na lista nacional de entidades acreditadas a que se refere o artigo 32 e, se for o caso, sua integração e participação em qualquer rede de entidades. c) As pessoas encarregadas da resolução do conflito, sua forma de nomeação e duração do seu mandato, assim como qualquer informação que permita o conhecimento e comprovação de sua formação, qualificação, experiência, independência e imparcialidade. d) Os tipos de conflitos que entram dentro da sua competência. e) As normas de procedimento de resolução dos litígios. f) As línguas oficiais espanholas e idiomas em que se podem apresentar as reclamações e nos quais se desenvolvem seus procedimentos. g) Se o litígio será resolvido em direito ou em equidade e se se aplicará em sua resolução um código de conduta ou qualquer outro tipo de regulação específica. h) Qualquer informação, documentação ou requisito que as partes devem aportar ou acreditar antes do início do procedimento, incluído o fato de ter tentado com caráter prévio resolver o caso diretamente com o empresário. i) As causas de inadmissão do tramite de uma reclamação, em conformidade com o estabelecido no artigo 18. j) Se as partes podem ou não se retirar do procedimento, o momento em que seja possível o seu abandono e as consequências deste. k) A duração média de seus procedimentos de resolução alternativa. l) O efeito jurídico do resultado do procedimento de resolução alternativa, incluídas as sanções que podem ser impostas pelas administrações públicas competentes pelo descumprimento da solução. m) Se o resultado ou decisão do procedimento tem força executiva. n) Os custos que deverá assumir cada uma das partes e as regras ou normas para sua atribuição. ñ) A possibilidade de apresentar, perante a própria entidade de resolução alternativa, uma reclamação motivada por seu mau funcionamento ou más práticas. Da reclamação, a entidade dará traslado à autoridade competente, acompanhada de um informe de contestação. 2. As entidades acreditadas incluirão em um lugar preferencial e facilmente identificável em seu sítio web os seguintes links: a) para o sítio web da AECOSAN, onde figure a lista nacional de entidades acreditadas e, no caso em que a acreditação houver sido realizada por uma autoridade competente distinta daquela, se incluirá também um link para o sítio web onde conste a lista de entidades acreditadas por esta. b) para o sítio web da Comissão Europeia em que figure a lista consolidada de entidades acreditadas e notificadas por todos os Estados membros, assim como a plataforma de resolução de litígios online estabelecida pela União Europeia. (art. 35.1.a-ñ e 35.2.a-b, Lei 7/2017).

⁶⁶⁰ OLARIU, Ozana. El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018, p. 136-137.

⁶⁶¹ Nesse sentido: “1. Com caráter anual, antes de 31 de março de cada exercício, as entidades acreditadas colocarão à disposição dos cidadãos, em seu sítio web, em um suporte permanente ou por qualquer outro meio que considerem adequado, informação clara e facilmente compreensível sobre sua atividade no exercício anterior, fazendo referência ao menos aos seguintes aspectos: a) O número de litígios recebidos, com indicação de suas causas e do setor econômico a que correspondem. b) As práticas empresariais reiteradas que tenham originado os litígios tratados, assim como os problemas sistemáticos ou significativos que sejam recorrentes e incidam na conflitividade entre consumidores e fornecedores. Esta informação deverá ser acompanhada de recomendações relativas ao modo de evitar ou resolver tais problemas no futuro. c) O número de litígios que a entidade acreditada tiver inadmitido à tramitação, assim como o detalhamento de suas causas. Essa informação se facilitará em termos absolutos e relativos a respeito do volume total de reclamações recebidas pela entidade. d) O número total de

Com efeito, para serem e se manterem acreditadas, as Juntas Arbitrais de Consumo devem dar cumprimento a essas obrigações de publicidade na sua página web, ainda que tais obrigações não tenham sido previstas pelo Real Decreto 231/2008.

O *princípio da eficácia* está relacionado à acessibilidade, rapidez e baixos custos (no caso espanhol, a gratuidade) do procedimento.⁶⁶²

Em relação à acessibilidade, a Lei 7/2017 proclama que as partes não são obrigadas a atuar com a representação de advogado ou assessor jurídico (art. 10.1), bem como as partes têm acesso ao procedimento em qualquer de suas fases, podendo comparecer por si mesmas, representantes ou assistentes e podendo solicitar, se desejarem, assessoramento independente (art. 10.2). Reitera-se que o Sistema Arbitral de Consumo não exige que as partes sejam representadas por advogado ou assessor jurídico, mas que, caso queiram, podem fazê-lo.

Ainda sobre o acesso aos procedimentos, a Lei 7/2017 dispõe que o acesso, quer seja online ou não, deve ser de fácil identificação (art. 12.1), e que os serviços de informação ou atenção das entidades de ADR devem seguir os princípios da acessibilidade universal ou meios alternativos para garantir o acesso às pessoas portadoras de deficiências ou idade avançada (art. 12.2). Acredita-se que isso é implementável no âmbito das Juntas Arbitrais em conformidade com os próprios princípios, notadamente o contraditório e a igualdade entre as partes, que regulam o Sistema Arbitral de Consumo (art. 41.1, Real Decreto 231/2008). Isso porque “os princípios reitores da arbitragem de consumo por si só implicam que não se pode deixar de prestar atenção ao nível de habilidade com que contam as partes na hora de empregar as novas tecnologias”.⁶⁶³

procedimentos de resolução alternativa que se interromperam sem que haver sido proferida decisão, os motivos que levaram a interrupção e a percentagem desses procedimentos em relação ao total de reclamações recebidas. e) A duração média de seus procedimentos de resolução alternativa. f) O índice de cumprimento voluntário pelas partes da solução que pôs fim ao litígio, se a entidade dispuser dessa informação. g) A cooperação com redes de entidades acreditadas que facilitem a resolução de litígios transfronteiriços e uma valoração da eficácia de sua integração em ditas redes. h) Uma avaliação da eficácia do procedimento oferecido pela entidade acreditada com indicação das atuações que permitiram melhorar seus resultados. i) Uma formação facilitada às pessoas encarregadas da resolução do litígio. 2. A informação coletada no parágrafo anterior será trasladada pela entidade acreditada a autoridade competente que corresponda a cada dois anos. (art. 38.1, a-i, e 38.2, Lei 7/2017)

⁶⁶² A Diretiva sobre ADR prevê que os Estados Membros devem assegurar que os procedimentos de ADR sejam eficazes e cumpram determinados requisitos, *i.e.*, que estejam disponíveis e sejam facilmente acessíveis tanto online, quanto em meios tradicionais, que as partes possam ter acesso a eles sem que tenham que recorrer a um advogado ou conselheiro jurídico, que sejam gratuitos ou disponíveis aos consumidores mediante pagamento de uma taxa nominal, que a entidade notifique as partes assim que receber todos os documentos relacionados à reclamação, que o resultado seja disponibilizado no prazo de 90 dias a contar da data em que a entidade tiver recebido o processo completo de reclamação, prorrogáveis pelo mesmo prazo em casos de litígios complexos (art. 8, a-e, Diretiva 2013/11).

⁶⁶³ DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de dados Thomson Reuters, RB-5.35.

No que toca aos custos, a Lei 7/2017 expressamente prevê que os procedimentos serão gratuitos para os consumidores (art. 11), o que vai ao encontro do princípio da gratuidade pelo qual se ajusta o procedimento arbitral de consumo no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo, que é financiado pela Administração Pública (art. 41.1, Real Decreto 231/2008).

Em relação à rapidez, a Lei 7/2017 estabelece que o resultado do procedimento perante entidade acreditada deve se dar no prazo máximo de 90 dias corridos (art. 20.1), prorrogáveis por prazo não superior ao previsto, em caso de especial complexidade do litígio (art. 20.2).

Nesse ponto, veja-se que o prazo de 6 meses, prorrogável por até 2 meses, para que fosse proferida a sentença na arbitragem de consumo (art. 49.1, Real Decreto 231/2008), foi expressamente objeto de modificação pela disposição final sexta da Lei 7/2017. A partir da modificação ao Real Decreto, atualmente o prazo para o proferimento e notificação às partes da sentença arbitral é de 90 dias corridos, prorrogável pelo mesmo período, o que vai ao encontro da rapidez necessária para fins de acreditação da entidade. Com isso, percebe-se que o legislador espanhol objetiva que as Juntas Arbitrais de Consumo preencham os requisitos necessários para se acreditarem para fins de resolução dos conflitos no âmbito da Plataforma de ODR.

O *princípio da equidade*, no presente contexto, compreende um conjunto de normas variadas que, em geral, parecem fazer referência às ideias de paridade de armas, contraditório e informação nos procedimentos de ADR.⁶⁶⁴

A Lei 7/2017 positiva o dever de que a entidade de ADR informe às partes sobre não estarem obrigadas a atuar com representação de advogado, mas que, querendo, podem fazê-lo (art. 10.1). Para se acreditarem, as Juntas Arbitrais devem promover o conhecimento das partes a respeito disso, ainda que o Real Decreto 231/2008 não as obrigue a fazê-lo.

A Lei 7/2017 também impõe que as entidades assegurem as partes o cumprimento do princípio da igualdade, respeitando suas manifestações e equilíbrio de posição; um prazo razoável para suas alegações, as quais devem ser colocadas à disposição da outra parte; e o fornecimento e intercâmbio de informação e documentação relativa à reclamação, possibilitando o acesso ao estado de sua tramitação (art. 19.1,2 e 3).

⁶⁶⁴ Sob a denominação de “equidade”, a Diretiva europeia prevê que os Estados Membros devem assegurar às partes exigências, como: que tenham a possibilidade de se manifestar, inclusive após receberem pela entidade de ADR os argumentos e provas invocados pela outra parte e pareceres apresentados por especialistas; que sejam informadas de que não são obrigadas a recorrer a um advogado ou conselheiro jurídico, mas podem fazê-lo em qualquer fase do procedimento; e que sejam notificadas dos resultados (art. 9.1). Também são asseguradas especificamente em procedimentos de ADR que visem a resolução do conflito propondo uma solução - o que não é o caso da arbitragem - outras questões que visam informar as partes e garantir o equilíbrio entre elas (art. 9.2 e 3, Diretiva 2013/11).

As Juntas Arbitrais de Consumo respondem a essas exigências, posto que, nos termos do Real Decreto 231/2008, o procedimento arbitral de consumo se ajusta aos princípios de audiência, contraditório e igualdade entre as partes (art. 41.1). O Real Decreto ainda prevê que a solicitação de arbitragem, a contestação e a documentação juntada por ambas as partes se integram ao procedimento arbitral (art. 42.2) e que de todas as alegações escritas, documentos e demais instrumentos que uma parte aporte aos árbitros se dará traslado a outra parte, bem como se colocarão à disposição das partes os documentos, relatórios periciais e outros instrumentos probatórios nos quais o órgão arbitral possa fundar a decisão (art. 42.3, Real Decreto 231/2008).

Os princípios de *competência (ou conhecimentos especializados), independência e imparcialidade* dizem respeito à garantia de que as pessoas físicas encarregadas da resolução do conflito possuam a competência necessária e sejam independentes e imparciais.⁶⁶⁵ É considerado que “estes princípios são básicos para garantir a confiança do consumidor no sistema”.⁶⁶⁶

Em atenção às condições e qualificações das pessoas encarregadas do procedimento, o artigo 22.1 da Lei 7/2017⁶⁶⁷ exige aos árbitros dois requisitos: a) que estejam em pleno exercício de seus direitos civis, não tenham sido inabilitadas para o desenvolvimento dessa função por sentença transitada em julgado e não incorram em incompatibilidade com o exercício de sua profissão atual e b) estejam em posse de conhecimentos e competências necessários no âmbito da resolução alternativa ou judicial de litígios com consumidores, assim como de um conhecimento geral suficiente do Direito.

Reitera-se que, para que os árbitros participem dos órgãos arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo, o Real Decreto 231/2008 exige requisitos de qualificação e honorabilidade, os quais são estabelecidos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo. O Real Decreto também determina a condição de “licenciados em direito” para os árbitros propostos pela Administração sempre e para os demais árbitros quando a arbitragem for resolvida em direito

⁶⁶⁵ Nesse sentido, o artigo 6 da Diretiva 2013/11 prevê o dever de que os Estados Membros garantam que as pessoas físicas encarregadas da resolução do conflito possuam conhecimentos especializados necessários e sejam independentes e imparciais, devendo assegurar também que as entidades de ADR disponham de procedimentos para assegurar isso.

⁶⁶⁶ VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y proyección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 43.

⁶⁶⁷ A norma ainda impõe que as pessoas encarregadas da resolução dos litígios ou, em seu nome, as entidades de ADR contratem um seguro ou garantia equivalente que cubra a responsabilidade civil derivada da sua atuação nos procedimentos, o que é excetuado para as entidades de ADR de natureza pública e para as pessoas que intervenham em seus procedimentos (art. 22.1, Lei 7/2017). Assim, diante da natureza pública das Juntas Arbitrais de Consumo, os árbitros dessas Juntas não precisam cumprir essa obrigação.

(art. 17). Ainda, cabe mencionar que é previsto um procedimento de retirada da acreditação dos árbitros quando deixem de reunir os requisitos exigidos para ela (art. 23).

Assim, os requisitos de honorabilidade dos árbitros dão cumprimento ao requisito a) do art. 22.1 da Lei 7/2017. Em relação ao requisito b), acredita-se que a intenção seja a de que os árbitros possuam um conhecimento geral das normas relativas à proteção do consumidor,⁶⁶⁸ de modo que os requisitos de qualificação dos árbitros dão cumprimento ao requisito b).⁶⁶⁹

Além disso, a Lei 7/2017 determina que as pessoas encarregadas da resolução do conflito devem atuar em todo momento com independência e imparcialidade (art. 23), exigindo atuações em caso de conflitos de interesse dessa pessoa encarregada com a parte (art. 24). Especificamente, a Lei 7/2017 garante que os árbitros a) sejam nomeados por um mandato não inferior a dois anos, b) não recebam instruções de nenhuma das partes, nem mantenham ou tenham mantido nos últimos três anos relação pessoal, profissional ou comercial com elas, e c) não tenham a retribuição recebida pelo desempenho de suas funções que guarde relação com o resultado do procedimento (art. 23.1).

O Real Decreto 231 assegura a independência e a imparcialidade dos árbitros no exercício das suas funções em diversas disposições, não sendo incompatível com o regime para acreditação das entidades de ADR. O requisito de tempo mínimo de mandato dos árbitros pode ser cumprido pelo fato de que a norma do Sistema Arbitral de Consumo não estabelece uma duração mínima. Em relação à retribuição, a remuneração dos árbitros pelo desempenho da função arbitral é normalmente feita com base na quantidade de sentenças proferidas e é sempre independente do conteúdo destas. Quanto à garantia de imparcialidade, ressalta-se que a norma regula procedimentos de abstenção e recusa de árbitros (art. 22), que são ferramentas para

⁶⁶⁸ A respeito do “conhecimento geral suficiente do Direito”, a lei não esclarece em que isso consistiria, mas, à luz da Diretiva europeia que a lei transpõe, observa-se que as pessoas responsáveis pela resolução devem possuir “os conhecimentos e as qualificações necessárias no domínio da resolução alternativa ou judicial de litígios de consumo, bem como um *conhecimento geral da lei*” (art. 6.1.a, Lei 7/2017).

⁶⁶⁹ Em relação ao requisito b), no que aspecto relativo à existência de um conhecimento geral e suficiente do Direito, há quem considere que este requisito deve ser entendido como cumprido pelos árbitros destinados pela administrações, aos quais atualmente se exige a licenciatura em Direito, mas quanto aos demais árbitros a exigência desse conhecimento seria um problema, motivo pelo qual a regulação do Real Decreto 231/2008 deveria ser objeto de revisão para cumprir com as exigências da Lei 7/2017. OLARIU, Ozana. El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018, p. 135. Se o conhecimento geral de Direito for entendido como algo além do conhecimento geral da lei no que toca à ADR de consumo, então, para serem acreditados no âmbito da Plataforma de ODR, as Juntas Arbitrais devem assegurar que os seus programas de formação de árbitros sirvam para determinar a suficiência do que venha a ser entendido como conhecimento geral do Direito. Nesse caso, seria, de fato, oportuno que houvesse uma modificação na regulação pelo Real Decreto 231 ou mesmo nos requisitos estabelecidos pelo Conselho Geral do Sistema Arbitral para esclarecer em que consiste a suficiência do conhecimento geral do Direito nos programas de formação.

assegurar a imparcialidade quando questionada a objetividade do árbitro. Ademais, verifica-se que, em conformidade com a previsão do art. 23.2 da Lei 7/2017, o Real Decreto constitui uma composição dos órgãos arbitrais colegiados do Sistema Arbitral de Consumo integrada por três árbitros acreditados elegidos entre os propostos pela Administração, associações de consumidores e organizações empresariais (art. 20.1, Real Decreto 231/2008).

Como inicialmente assinalado, quando o procedimento de ADR encerrar com um resultado vinculante para as partes, tal como ocorre no caso da arbitragem, a entidade de ADR, para ser acreditada, sujeita-se, adicionalmente aos estândares comuns já tratados, aos princípios da liberdade e da legalidade. Esses princípios envolvem tanto a liberdade do consumidor para optar pela arbitragem, quanto uma decisão final de acordo com o Direito.

O *princípio da liberdade* envolve a ideia de que a submissão do conflito a uma entidade de ADR acreditada é consequência de um processo voluntário.⁶⁷⁰

Para o consumidor, o princípio da liberdade garante que o acordo de submissão a um procedimento de resultado vinculante não lhe será vinculante quando celebrado antes do surgimento do conflito (art. 15.1), nem quando este não tiver aceitado expressamente que a submissão ao procedimento de ADR significa que a decisão é vinculante e que o conflito não pode ser resolvido pela via judicial (art. 15.3). Em se tratando da arbitragem de consumo, a convenção arbitral implica a competência dos árbitros e a incompetência do Judiciário para a resolução do conflito, devendo ser escrita em um documento firmado pelas partes ou em outros meios de comunicação eletrônica onde conste e seja acessível para posterior consulta (art. 24.1, Real Decreto 231/2008). E, como já abordado, ao dispor sobre o Sistema Arbitral de Consumo, a Lei Geral de Defesa dos Consumidores desde 2014 prevê expressamente a falta de vinculação das convenções arbitrais prévias para os consumidores (art. 57, Real Decreto Legislativo 1/2007).

De maneira geral em relação à ADR, a Lei 7/2017 estatui que as partes não têm obrigação de participar no procedimento perante uma entidade de ADR, salvo quando estabelecido por norma, bem como que, em nenhum caso, a decisão vinculante que ponha fim ao procedimento de participação obrigatória poderá impedir às partes o acesso à via judicial (art. 9). Ressalva-se que essa liberdade é matizada pela própria Lei 7/2017 para os fornecedores

⁶⁷⁰ A Diretiva de 2013/11, ao dispor sobre a liberdade, impõe aos Estados Membros o dever de assegurar que os acordos entre consumidores e fornecedores sobre a submissão do conflito a uma entidade de ADR não sejam vinculativos para os consumidores se celebrados antes da ocorrência do conflito e se tiverem o efeito de privá-los de ingressar com ação judicial, bem como, nos processos de ADR em que a solução para o conflito é imposta, que a solução só seja vinculativa para o consumidor que tenha sido previamente informado do caráter vinculativo e tiver aceitado (art. 10. 1 e 2, Diretiva 2013/11).

de transporte aéreo de passageiros (companhias aéreas), na medida em que a norma prevê a criação de uma entidade única de “aceitação obrigatória e resultado vinculante” para os fornecedores desse setor (disposição adicional segunda. 2). Ademais, há quem sustente, como será tratado adiante, que restaria respeitado o acesso à via judicial mesmo em arbitragens de participação obrigatória diante da possibilidade de ajuizamento de ação perante o Judiciário para o controle do resultado arbitral.

O *princípio da legalidade* significa que, nos procedimentos de ADR que impõem uma solução, “o órgão decisório não pode resolver sem ter em conta o direito imperativo que estabelece direitos irrenunciáveis para os consumidores”.⁶⁷¹

A Lei 7/2017 pontua o princípio da legalidade prevendo, em seu artigo 16, que, nos procedimentos de ADR destinados a resolver litígios por imposição de uma solução ao consumidor, tal qual na arbitragem: *a)* se o litígio tiver caráter nacional, a solução imposta pela entidade de ADR não poderá privar o consumidor da proteção que lhe proporcionem aquelas normas imperativas ou que não possam ser excluídas mediante acordo em virtude da legislação espanhola.

Por sua vez, *b)* se o litígio tiver caráter transfronteiriço e existir conflito de leis, a resolução imposta pela entidade de ADR não poderá privar o consumidor da proteção que lhe proporcionem aquelas normas que não possam ser excluídas mediante acordo em virtude da legislação aplicável ao contrato de consumo determinada, segundo o caso, conforme o

⁶⁷¹ VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019, p. 43. A Diretiva 2013/11 relaciona a legalidade a dois efeitos, a saber, que, em uma situação em que não haja conflito de leis, a solução imposta não tenha por efeito privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições não derogáveis por acordo e que, em uma situação que envolva conflito de leis, a solução imposta não tenha por efeito privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições não derogáveis da legislação do Estado em que reside (art. 11.1.a-c, Diretiva 2013/11).

estabelecido pela Convenção de Roma,⁶⁷² conforme o Regulamento 593/2008 (Roma I),⁶⁷³ ou conforme as normas do sistema espanhol de Direito Internacional privado que sejam de

⁶⁷² O sistema europeu de lei aplicável aos contratos, estabelecido na Convenção de Roma em 1980, contou com uma norma especial, em seu artigo 5, para instrumentalizar a proteção dos consumidores nos contratos por eles celebrados, prevendo que a eleição das partes da lei aplicável não poderá produzir o resultado de privar o consumidor da proteção que lhe assegurem as disposições imperativas da lei do país em que tenha sua residência habitual (art. 5.2), bem como que, na ausência de eleição, os contratos serão regidos pela lei do país em que o consumidor tenha sua residência habitual (art. 5.3). O âmbito de aplicação da norma é restrito aos contratos de compra e venda de produtos e prestação de serviços e aos relativos ao seu financiamento, sendo que, para que a proteção ao consumidor da norma seja aplicável, é preciso que a celebração do contrato tenha sido precedida por uma oferta especialmente dirigida ao consumidor ou por publicidade e que o consumidor tenha realizado no seu país todos os atos necessários para a celebração do contrato (este último critério deixou de ser exigido no Regulamento Roma I); ou que a outra parte contratante ou seu representante tenha recebido o pedido do consumidor nesse país; ou que se, no contrato de compra e venda, o consumidor houver se deslocado deste país a um país estrangeiro e ali houver realizado o pedido, sempre que a viagem houver sido organizada pelo vendedor com a finalidade de incitar ao consumidor a concluir uma venda (arts. 5.1 e 5.2). Além disso, não se aplica a norma expressamente aos contratos de transporte (salvo aqueles que, por um preço global, compreendam prestações cominadas de transporte e alojamento) e aos contratos de fornecimento de serviços quando estes devam ser prestados ao consumidor, exclusivamente, em um país distinto daquele em que tenha sua residência habitual (arts. 5.4, 5.5, Convenção de Roma).

⁶⁷³ O Regulamento 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) é de aplicação aos contratos celebrados a partir de 17 de dezembro de 2009. A respeito dos critérios para determinação da lei aplicável aos contratos de consumo eletrônico, o artigo 6.1 do Regulamento de Roma estabelece que, sem prejuízo do disposto nos artigos 5 e 7 (contratos de transporte e contratos de seguro), os contratos celebrados pelo consumidor com o fornecedor são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional: a) exerça suas atividades comerciais ou profissionais no país onde o consumidor tenha sua residência habitual, ou b) por qualquer meio dirija estas atividades a esse país ou a distintos países, incluindo este país, e o contrato esteja compreendido no âmbito de ditas atividades. O artigo 6.2 prevê que as partes podem escolher a lei aplicável a um contrato de consumo, nos termos das disposições do artigo 3 sobre a liberdade de escolha, porém esta escolha não pode ter como consequência privar o consumidor da proteção que lhe proporcionam as disposições não derogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no artigo 6.1. Com base na letra *b* do artigo 6.1, uma das hipóteses de consideração da lei da residência do país do consumidor se dá quando a atividade comercial seja dirigida ao país de residência habitual do consumidor. De acordo com Rosa, “quando o consumidor recebe uma oferta de contrato em seu domicílio, em um Estado membro da UE, através de uma mensagem de correio eletrônico, resultará fácil afirmar que estamos na presença de uma ação comercial dirigida ao país de sua residência habitual. Maior dificuldade oferecem essas afirmações quando a contratação é resultado da publicidade que, realizada através da Internet, chega também ao país da residência habitual do consumidor. As atividades publicitárias e comerciais realizadas através das páginas da Internet possuem uma orientação global”. Nesse contexto, Rosa cita a sentença do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 2010, no caso *Pammer e Hotel Alpenhof*, que, embora se ocupe de interpretar dispositivo do Regulamento Bruxelas I, adota um critério que pode ser utilizado sem dificuldade para interpretar a regra de lei aplicável do artigo 6 do Regulamento Roma I, pois ambos os dispositivos utilizam o mesmo critério espacial (contrato celerado com pessoa com atividade comercial ou profissional que dirija essa atividade, por quais meios, ao Estado-Membro do domicílio do consumidor ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro). O autor refere que, nos termos da decisão, para decidir se existe atividade “dirigida” ao país do consumidor, o critério a ser considerado é a vontade do vendedor de estabelecer relações comerciais com os consumidores de outro(s) Estado(s) membro(s). Essa vontade é apreciada através da comprovação de certos indícios, entre os quais todas as expressões manifestas da vontade de atrair os consumidores de um concreto Estado. Entre estas expressões se encontra a menção segundo a qual se oferecem os serviços em um ou vários Estados membros designados especificamente. O mesmo ocorre quando a empresa incorreu em gastos de um serviço de remissão a páginas web na Internet prestado por uma empresa que explora um motor de busca com o fim de facilitar o acesso ao sítio do vendedor a consumidores domiciliados em diferentes Estados membros. Outros inícios dessa vontade de captar consumidores de outros países podem radicar na menção de números de telefone com indicação de prefixo internacional, a utilização de um nome de domínio de primeiro nível distinto ao do Estado membro em que esta estabelecido o vendedor – por exemplo, “.de”- ou a utilização de nomes de domínio de primeiro nível neutros – como “.com” ou “.eu” –, a descrição de itinerários desde outro ou outros Estados membros ao lugar da prestação do serviço e a menção de uma clientela internacional formada por clientes domiciliados em diferentes Estados

transposição de Diretivas europeias e que tenham estabelecido soluções especiais para a regulação de contratos transfronteiriços de consumo vinculados com o Mercado Interior Europeu.⁶⁷⁴

Embora aparentemente pudesse haver dúvidas quanto à compatibilidade do princípio da legalidade com a possibilidade de que a arbitragem de consumo do Sistema Arbitral de Consumo seja resolvida em equidade, considera-se que tais questionamentos seriam infundados. Como visto ao tratar da diferença entre as soluções arbitrais em equidade e em direito, demonstrou-se que a opção pela arbitragem de consumo em equidade não só *não* significa que as sentenças devam desconhecer ou contrariar normas de direito positivo, mesmo porque as normas jurídicas aplicáveis servem de apoio à decisão em equidade (art. 33.2, Real Decreto 231/2008), mas também significa que devem ser consideradas as normas de direitos reconhecidos aos consumidores, diante do seu expresso carácter irrenunciável (art. 10, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Ademais, entende-se que a própria Lei 7/2017 corrobora com a consideração de que a possibilidade de resolução em equidade não significa a privação da proteção proporcionada por normas imperativas, na medida em que contempla expressamente, como obrigação às entidades

membros, concretamente mediante a apresentação de testemunhos de ditos clientes. Para o Tribunal de Justiça, a língua e a moeda podem constituir indícios sempre e quando apontem para clientes de outros países. Rosa ainda menciona que, posteriormente, o Tribunal de Justiça da União Europeia teve oportunidade de decidir se a operatividade das normas especiais para os contratos celebrados por consumidores estava restrita aquelas situações em que o contrato tenha sido celebrado à distância, diante do que restou estabelecido que a aplicabilidade das normas especiais não exige que o contrato de consumo tenha sido celebrado à distância (*e.g.* como quando o primeiro contato é produzido através da internet, inclusive o pedido, mas o contrato só chega a ser firmado em momento posterior, presencialmente, como no caso de reservas de hotel). ROSA, Fernando Esteban de la. La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de los conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019, p. 331-334.

⁶⁷⁴ A partir da década de noventa, a maioria das Diretivas europeias de harmonização do Direito de proteção dos consumidores passou a incluir normas especiais de Direito internacional privado, para garantir a aplicação do Direito europeu harmonizado aos casos relacionados ao mercado interior (*e.g.*: “Os Estados Membros adotarão as medidas necessárias para que o consumidor não se veja privado da proteção que oferece a presente Diretiva pelo fato de haver elegido o Direito de um Estado terceiro como Direito aplicável ao contrato quando o contrato mantenha uma estreita relação com o território de um Estado membro da Comunidade – art. 6.2, Diretiva 93/13/CE, relativa às cláusulas abusivas em contratos de consumo). Como as Diretivas não são de aplicação direta e devem ser objeto de transposição ao Direito de cada Estado Membro, o legislador espanhol transpôs as normas especiais, como, *e.g.*, no artigo 67.2 do Real Decreto Legislativo 1/2007, ao prever que as suas normas de proteção frente às cláusulas abusivas “serão aplicáveis aos consumidor, qualquer que seja a lei elegida pelas partes para reger o contrato, quando este mantenha uma estreita relação com o território de um Estado Membro”, entendendo-se, em particular, que ocorre o vínculo estreito quando o empresário exerce suas atividades em um ou vários Estados membros, ou por qualquer meio de publicidade ou comunicação dirige tais atividades a um ou vários Estados membros e o contrato estiver compreendido no marco dessas atividades. Nos contratos relativos a imóveis se entenderá que existe um vínculo estreito quando se encontrem situados no território de um Estado membro”.

acreditadas, a facilitação do acesso à informação sobre “se o litígio é resolvido em direito ou em equidade” (art. 35.1.g).⁶⁷⁵

Ainda que possam ser compreendidas no contexto dos princípios ora analisados, destacam-se obrigações para as entidades acreditadas que são relevantes para o acesso, tramitação e resolução online dos conflitos. A Lei 7/2017 exige que as entidades de ADR mantenham um sítio web atualizado que proporcione as partes fácil acesso à informação clara e compreensível sobre o procedimento (art. 35), bem como permitam aos consumidores apresentar a sua reclamação online, por meio de um acesso simples e de fácil identificação (arts. 17.1 e 12.1, Lei 7/2017).

Nesse ponto, reitera-se que o sistema jurídico espanhol de arbitragem de consumo tem previsão expressa a respeito do acesso online para apresentação da reclamação pelo consumidor e para tramitação do procedimento (art. 51, Real Decreto 231/2008). Como referido ao tratar da arbitragem de consumo eletrônica, as Juntas Arbitrais de Consumo podem usar plataformas próprias, situação em que a lei requer que os diferentes sistemas eletrônicos e plataformas garantam a compatibilidade e intercâmbio de informação.

Quando tais Juntas são acreditadas, os consumidores podem apresentar suas reclamações diretamente à Junta Arbitral através de suas plataformas ou sistemas eletrônicos próprios, bem como podem apresentar através do canal único proporcionado pela Plataforma de ODR, onde, junto ao fornecedor, podem canalizar a reclamação a essa Junta. As Juntas, portanto, poderão administrar o procedimento arbitral por suas próprias plataformas ou pela Plataforma de ODR.

Por fim, mencionou-se, ao tratar sobre a ODR em geral, que essa forma de resolução tem aptidão para contribuir na prevenção de disputas. Ao encontro disso, ressalta-se que, segundo Rosa, o novo marco europeu contém um câmbio de filosofia muito importante no tratamento das reclamações, no qual a resolução de um caso deixou de ser o fim único, devendo as entidades de ADR cumprir também com funções relacionadas com a prevenção dos conflitos e com a melhora do mercado.⁶⁷⁶

Isso se depreende dos artigos 38 (informação anual da atividade) e 45 (cooperação entre as entidades acreditadas e as administrações públicas competentes) da Lei 7/2017.

⁶⁷⁵ Aponta-se que igualmente no âmbito da Diretiva é imposta a obrigação de que os Estados Membros assegurem que as entidades de ADR divulguem as informações sobre os tipos de regras que podem tomar como base para resolução do conflito, expressamente exemplificando “considerações de equidade” (art.7.1.i, Diretiva 2013/11).

⁶⁷⁶ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p.67-81, set./out. 2020, p. 71.

Na informação anual que as entidades de ADR devem publicar, destaca-se que, entre outras, deve ser constar referência às “práticas empresariais reiteradas que tenham originado os litígios tratados, assim como os problemas sistemáticos ou significativos que sejam recorrentes ou incidam na conflituosidade entre consumidores e fornecedores. Esta informação deve vir acompanhada de recomendações relativas ao modo de evitar ou resolver tais problemas no futuro” (art. 38.1.b). Ademais, a norma prevê que as entidades de ADR “deverão cooperar com as autoridades competentes e com as administrações públicas em matéria de proteção ao consumidor, especialmente no intercâmbio mútuo de informação sobre as práticas empresariais objeto das reclamações apresentadas pelos consumidores. Igualmente, as autoridades competentes deverão colocar à disposição das entidades acreditadas qualquer tipo de estudo ou informação técnica ou jurídica disponível que possa ser relevante para o tratamento de litígios individuais” (art. 45.2).

Diante disso, nas palavras de Rosa, “a resolução de litígios deve gerar, portanto, uma adequada agregação de dados para permitir fornecer informação aos consumidores, as autoridades e as empresas”.⁶⁷⁷ Por ora, verifica que as Juntas Arbitrais de Consumo estão proporcionando a informação requerida na Diretiva de modo geral.

Na última memória de atividade da Junta Arbitral de Consumo da Comunidade de Madrid, são apontados os dados relativos aos setores mais demandados e os motivos mais frequentes de solicitações de arbitragem, embora não sejam correlacionados de maneira específica os motivos mais frequentes de cada um dos setores mais reclamados, nem estejam sendo feitas as recomendações.⁶⁷⁸

Exemplifica-se, ainda, que em seu relatório de informação anual, a Junta Arbitral de Consumo da Analucia informou que 70% das solicitações de arbitragem recebidas em 2022 se

⁶⁷⁷ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p.67-81, set./out. 2020, p. 71

⁶⁷⁸ Exemplifica-se que foi apresentado relatório pela Junta Arbitral de Consumo da Comunidade de Madrid, no qual consta um quadro anexo com os setores reclamados com mais relevância, entre os quais estão os de eletricidade (correspondente a 14,17% do total de solicitações de arbitragem), telecomunicações (12,13%), fornecimento de gás (6,38%), oficinas de consertos (3,47%), venda de móveis (3,26%), agência de viagens (2,55%), reformas residenciais (2%). Além disso, também são apresentados os motivos mais frequentes das solicitações de arbitragem em um quadro anexo, onde aparecem com maior expressão alguns motivos como: em relação à telecomunicações, faturação incorreta (2,74%), descumprimento do contrato (1,24%), problemas com a baixa (1,32%); em relação à produtos e serviços, serviços defeituosos (23,82%), venda de objeto defeituoso (5,31%); em relação a contratos, preço superior ao informado (3%), problemas com meios de pagamento (2%), em relação à preços, faturação incorreta (13,96%); em relação a condições de venda, troca ou devolução (12,81%) e não atenção à garantia (2,35%). Percebe-se que não são elencados os motivos mais frequentes de cada um dos setores mais reclamados de maneira específica. Também não foram apresentadas recomendações. JUNTA ARBITRAL REGIONAL DE CONSUMO; INSTITUTO REGIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. CONSEJERÍA DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO. **Memoria de actividades 2022**. Madrid, 2023, p. 13. Disponível em <https://gestiona3.madrid.org/bvirtual/BVCM050927.pdf> Acesso: 1/11/2023.

referiam aos setores de fornecimento energético e 20% a serviços de telecomunicações. Nesse sentido, em relação ao aspecto “práticas empresariais reiteradas que originam os litígios”, a Junta comentou sobre “ausência ou atrasos na faturação elétrica, incompreensão da formação de preços e caráter elevado dos mesmos, contratação não consentida de mercado livre e serviços acessórios, descumprimento de oferta comercial ou expectativas criadas em relação a instalações de autoconsumo”. Diante disso, foram apresentadas pela Junta “recomendações para evitar os litígios”, a saber “a faturação em tempo e forma ou sanção às empresas; impossibilitar inclusões, exclusões e modificações de contratos sem consentimento expreso e escrito do cliente; reforço e melhora da qualidade dos serviços empresariais de atenção ao cliente; simplificação da fatura; supressão de limitações nas ofertas públicas de adesão, penalização pelo descumprimento de sentenças arbitrais e mediações”.⁶⁷⁹

É possível observar que o relatório apresentado não oferece um aprofundamento das informações – *e.g.*, como a apresentação de percentuais desses assuntos e problemas mais reclamados ou de um índice relativo ao resultado dessas arbitragem (procedência ou improcedência dos pedidos, não resolução do mérito, incorporação de acordo). Ainda, sequer foram apresentadas informações relativas às práticas empresariais reiteradas que tenham originado os litígios (e respectivas recomendações) relativos ao segundo setor mais reclamado, que foi responsável por 20% de todas as reclamações recebidas. Ademais, não se tem conhecimento de que tenha havido uma atuação pela própria Junta, no que lhe compete, e por demais autoridades competentes capazes de aprofundar o estudo das informações e recomendações, desenvolvê-las e eventualmente implementá-las.

Daí por que se poderia concluir que, na prática, ainda estaria sendo subutilizado o potencial da ADR/ODR na prevenção de conflitos.

⁶⁷⁹ JUNTA DE ANDALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de Andalucía 2022**. Maio 2023. Disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202022_2.pdf Acesso: 1/11/2023. Ainda, aponta-se que, no relatório apresentado no ano anterior (2022, em relação ao exercício de 2021), as “recomendações para evitar os litígios” se limitaram a redirecionar o leitor ao link “www.consumoresponde.es”, que corresponde a uma plataforma informativa geral em matéria de consumo dependente do órgão de Consumo da Junta de Andalucía. JUNTA DE ANDALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de Andalucía 2021**. maio de 2022. Disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202021_0.pdf Acesso: 1/11/2023.

2.3 Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo

Conforme o último Relatório de Funcionamento da Plataforma de ODR europeia, publicado em dezembro de 2021, em relação ao ano de 2020, a Plataforma registrou 3,3 milhões de visitantes únicos em 2020, uma média de 275 mil por mês.

Verifica-se que, ao longo do ano, as visitas que mais aumentaram foram ao formulário de apresentação da reclamação e às páginas do autodiagnóstico⁶⁸⁰. No entanto, no final do processo, apenas uma pequena proporção dos visitantes apresentou uma reclamação final (17.461). Outros 30.319 visitantes apresentaram pedidos de conversações diretas. Ainda, identificou-se que 50% das reclamações apresentadas na Plataforma de ODR são transnacionais.

É interessante apontar que 89% das reclamações formalmente apresentadas na plataforma foram automaticamente encerradas após o prazo legal de 30 dias para que o fornecedor pudesse possivelmente concordar com um procedimento de ADR. Ainda, 6% dos fornecedores discordaram com um procedimento de ADR, 4% das reclamações foram retiradas pelo consumidor e, conseqüentemente, apenas 1% das reclamações foram submetidas a uma entidade de ADR.⁶⁸¹

Tais dados indicam que, se por um lado, os consumidores estariam tendo um pouco mais de conhecimento sobre a Plataforma, por outro, ainda não seria possível considerar que os fornecedores estejam engajados nela.

Essa apuração é confirmada pelas indicações da Comissão no último Relatório sobre a Implementação do novo quadro europeu para ADR e ODR, publicado em 2019. Ainda que os dados fossem escassos, foi concluído pela Comissão que o quadro da ADR continua a ser subutilizado, identificando-se alguns desafios principais, entre os quais estão os relativos ao

⁶⁸⁰ A respeito da funcionalidade de autodiagnóstico, tal ajuda os consumidores a identificar a solução de reparação mais adequada para seu caso específico, o que pode ser apresentar a reclamação na Plataforma de ODR, contatar diretamente o fornecedor, contatar diretamente um Centro Europeu do Consumidor ou uma entidade de ADR. Não obstante tenham sido crescentes as visitas dos usuários às páginas de autodiagnóstico, demonstrando que estes se utilizam da funcionalidade, observa-se que não existe um acompanhamento posterior sobre a opção escolhida pelo consumidor ou uma pesquisa de satisfação deste, o que impossibilita saber se, com base no autodiagnóstico oferecido para a plataforma, os consumidores optaram ou não por contatar diretamente (fora da Plataforma) uma entidade de ADR, como uma Junta Arbitral de Consumo.

⁶⁸¹ COMISSÃO EUROPEIA. **Funcionamento da plataforma europeia de rll. relatório estatístico de 2020**. dez. 2021. Disponível em <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf> Acesso: 1/11/2023.

*conhecimento e percepções sobre ADR e à participação dos fornecedores nos procedimentos de ADR.*⁶⁸²

No que toca à implementação da ODR, através da Plataforma, a Comissão concluiu que o elevado número de visitantes e reclamações apresentadas demonstram a sua muito boa aceitação por parte dos consumidores, todavia o número muito baixo de conflitos que acabam por ser transmitidos a uma entidade de ADR indica que o fluxo de trabalho legalmente prescrito na Plataforma apresenta deficiência em relação ao requisito de as partes terem de chegar a acordo sobre uma entidade de ADR antes de a Plataforma transmitir o litígio a essa entidade. Esse requisito funciona como um impedimento para se chegar a uma entidade de ADR.⁶⁸³

No que toca ao conhecimento e a percepções da ADR em geral pelos consumidores, citam-se os últimos dados do Painel de Avaliação das Condições dos Consumidores publicados em 2023 pela Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia. De acordo com eles, os consumidores percebem que é mais fácil resolver a disputa através de uma entidade extrajudicial (de arbitragem, mediação, conciliação, etc.) em comparação com fazê-lo através do Judiciário: “cerca de 45% dos consumidores consideram que é fácil resolver litígios com retalhistas e prestadores de serviços através de um órgão extrajudicial, em comparação com 34% que consideram fácil recorrer aos tribunais”.⁶⁸⁴ Ainda, assinala-se que o percentual dos consumidores que se mostraram satisfeitos e bastante satisfeitos, entre aqueles que apresentaram uma reclamação, foi maior quando a reclamação foi tratada por uma entidade de ADR (69%) do que diretamente pelo fornecedor (65%) e por ação judicial (3%).⁶⁸⁵

Daí porque, não se pode desconhecer que o conhecimento e a percepção dos consumidores em relação à ADR, embora ainda não tenham alcançado os elevados níveis que a Comissão Europeia pretende pela Plataforma,⁶⁸⁶ podem ser considerados mais favoráveis do

⁶⁸² COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha.** Bruxelas, 25 set. 2019. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN> Acesso: 1/11/2023. A Comissão relata que os dados sobre a utilização foram escassos, pois, como consequência da transposição tardia da Diretiva, o estabelecimento de sistemas integrais de ADR em matéria de consumo em toda a União não foi alcançado até o final de 2018.

⁶⁸³ Ibid.

⁶⁸⁴ EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. 2023 edition.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023, p. 24. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2023-03/consumer_conditions_scoreboard_2023_1.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁶⁸⁵ Ibid., p. 28.

⁶⁸⁶ A Comissão relata que “embora o conhecimento geral da ADR tenha aumentado entre consumidores e fornecedores, os níveis de conhecimento ainda não são suficientes em algumas regiões e setores”. COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social**

que em relação ao Judiciário, pois mais consumidores consideram mais fácil resolver o conflito extrajudicialmente por entidade de ADR do que judicialmente, bem como mais consumidores ficaram satisfeitos com o tratamento da sua reclamação pelas entidades de ADR do que os que ficaram satisfeitos com o tratamento pelo Judiciário.

Embora a Plataforma de ODR tenha sido bem aceita por muitos consumidores, ainda não foram alcançados níveis elevados de conhecimento e percepção pelos consumidores à luz do universo de consumidores existentes que poderiam se beneficiar da Plataforma.

Em prol do aumento do conhecimento e da melhor percepção dos consumidores espanhóis em relação à ADR, pode-se considerar interessante o mencionado projeto de reforma do sistema de justiça espanhol pelo qual há a implantação da tentativa de resolver o conflito por um método adequado de solução de controvérsias em via não judicial como requisito de procedibilidade em sede judicial civil. Isso porque a tentativa de resolução do conflito por um método adequado, o que pode se dar de maneira facilitada através Plataforma de ODR, pode servir como incentivo para o conhecimento e utilização da plataforma em questão.

Ainda, ao tratar sobre a convenção arbitral eletrônica, mencionou-se que, na prática, não existe um registro único, de caráter público, de todas as empresas aderidas ao Sistema Arbitral de Consumo, que deveria ser criado pela AECOSAN e ter seu acesso facilitado especialmente online (art. 31, Real Decreto 231/2008). Diante disso, Rosa adverte que essa circunstância, nos casos de uma reclamação transfronteiriça, penalizaria de forma adicional os consumidores com residência no exterior que, previsivelmente, vão querer usar a internet para saber se podem reclamar contra a empresa. O autor explica que “a falta de um registro deste tipo está afetando o funcionamento da Plataforma europeia de ODR, já que é realmente difícil descobrir que comerciantes aderiram ao Sistema de Arbitragem além daqueles que o fizeram à Junta Arbitral Nacional”.⁶⁸⁷

Além disso, com base no Regulamento sobre ODR,⁶⁸⁸ o legislador espanhol reforçou, na Lei 7/2017, uma obrigação geral a todos os fornecedores e plataformas do comércio eletrônico de inclusão em seu website de um link que permita acesso identificável e fácil à

européu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha. Bruxelas, 25 set. 2019.

⁶⁸⁷ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p. 67-81, set./out. 2020, p. 79.

⁶⁸⁸ O Regulamento sobre ODR dispõe que: “os comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços online e os mercados online estabelecidos na União devem disponibilizar nos seus sítios web uma ligação eletrônica à plataforma de ODR. Essa ligação deve ser facilmente acessível aos consumidores. Os comerciantes estabelecidos na União que celebrem contratos de venda ou de serviços em linha devem comunicar igualmente o seu endereço de correio eletrônico (art. 14.1, Regulamento 524/2013).

Plataforma de ODR (art. 40.5). Não obstante o Regulamento europeu não preveja consequências para o descumprimento pelo fornecedor deste dever, o legislador espanhol o considerou infração grave em matéria de defesa dos consumidores, aplicando-se o disposto no regime sancionador geral da Lei Geral de Defesa do Consumidor (art. 41, Lei 7/2017).

No entanto, na prática, tal obrigação não vem sendo devidamente fiscalizada e consequentemente o seu descumprimento não vem sendo objeto de aplicação do regime sancionador. Ou seja, a Administração espanhola não estaria atuando de forma séria para exigir o cumprimento das obrigações de informação dos fornecedores.

Cortés e Rosa apontam que o dever de informação que estabelece a Diretiva e o Regulamento decorre do fato de que um elemento chave para assegurar a eficácia de todo o sistema de ADR de consumo é assegurar que o consumidor saiba onde acudir caso tenha uma reclamação não solucionada pelo fornecedor. Os autores advertem que “o problema é que as empresas, especialmente ainda que não exclusivamente, que não são aderidas [a uma entidade ADR] não informam sobre estas entidades de ADR”. Diante disso, sustentam que o dever de informar deve ser adequadamente supervisionado, garantindo-se que os fornecedores o cumpram em um lugar proeminente na web.⁶⁸⁹

No que toca à participação dos fornecedores nos procedimentos de ADR, o relatório de implementação de 2019, apontou que, ainda que a participação geral dos fornecedores na ADR tenha aumentado de forma lenta, mas constante desde 2014, “apenas um em cada três está disposto a usar a ADR, o que é claramente insuficiente, mesmo tendo em conta que um número significativo de fornecedores que não usam a ADR resolve os litígios bilateralmente com o consumidor”.⁶⁹⁰

⁶⁸⁹ Segundo os autores, “este tipo de controle não só pode ser realizado através de varreduras, examinando as páginas web uma a uma e pedindo às empresas provas sobre as informações que prestam aos consumidores reclamantes, mas também é essencial assegurar uma maior publicidade e apoio por parte dos governos e câmaras de comércio”. Ainda, os autores indicam que a obtenção de colaboração privada também seria uma maneira prática de assegurar o cumprimento com o direito de consumo, especialmente no que se refere às obrigações de informação. Sobre isso, citam um sistema utilizado na Alemanha que permite aos particulares vigiar o cumprimento de determinadas leis, como em relação à práticas comerciais abusivas e infrações contra a propriedade intelectual, com base no qual se uma empresa não cumpre com o dever de informação sobre a ADR ou proporcione o link à plataforma de ODR, um advogado pode realizar um *abmahnung* (figura jurídica alemã que se assemelha ao *cease and desist* norte-americano); isso consiste em enviar uma carta ou correio eletrónico a empresa infratora com três documentos (a prova do descumprimento, *e.g. screen shots*, um contrato que estabelece o pagamento se há mais infrações, e a fatura do advogado que deve ser paga se o infrator quer evitar ir a juízo. CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. **La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España. una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado**. Zaragoza: ADICAE, 2016, p. 85.

⁶⁹⁰ COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha**. Bruxelas, 25 set. 2019.

Com base no alto percentual de reclamações que foram encerradas automaticamente após o prazo legal para que o fornecedor pudesse concordar com um procedimento de ADR, percebe-se que muitos dos fornecedores se limitam a permanecer silentes e aguardar o encerramento automático, uma vez que a participação não é obrigatória, nem há uma adesão prévia à plataforma.

Observa-se que os consumidores espanhóis estão em 4º lugar em relação ao número de reclamações apresentadas na Plataforma, enquanto os fornecedores espanhóis estão em primeiro lugar em relação ao número de reclamações recebidas na Plataforma. No entanto, a Comissão não fornece dados específicos a respeito do engajamento dos fornecedores conforme o país, o que impossibilita saber se os fornecedores espanhóis tendem ou não a cooperar mais na Plataforma de ODR europeia do que os de outros países com a negociação direta e com o acordo de direcionamento da reclamação a uma entidade de ADR.

Para investigar os motivos pelos quais os fornecedores em geral não parecem engajar com os consumidores para ADR, interessa destacar os dados sobre o conhecimento pelos fornecedores das entidades de ADR no seu país e se eles optariam por tais procedimentos para resolver as disputas com os consumidores, contidos em um relatório publicado em 2019 pela Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia.

Os resultados mostram que, enquanto a metade dos fornecedores (53,4%) indicou estar ciente de mecanismos de ADR, destes apenas 30,4% declararam que estão dispostos a usar esses procedimentos, 15% declararam que não há nenhum mecanismo de ADR disponível no seu setor e, finalmente, 8% explicitamente declararam que não estão dispostos a usar ADR. O percentual dos fornecedores que não estão cientes da existência da ADR é de 43,4%, e 5,2% não souberam responder.⁶⁹¹

Esses dados parecem explicar o baixo engajamento dos fornecedores na Plataforma: grande parte deles não têm conhecimento sobre a ADR oferecida nela.

É evidente que seriam necessários maiores investimentos em medidas que visem melhorar o conhecimento sobre a ADR/ODR também pelos fornecedores a fim de aumentar a sua aceitação, como medidas de subsídios, publicidade, formação.

A Comissão refere que, com base na flexibilidade que a Diretiva proporciona para a concepção dos panoramas nacionais pelos Estados Membros, vários Estados desenvolveram ou

⁶⁹¹ Trata-se da informação mais recente sobre o tema nos Painéis de Avaliação das Condições dos Consumidores, na medida em que, até 2019, esse relatório continha também pesquisas sobre as atitudes dos fornecedores em relação ao seu conhecimento e uso de mecanismos de ADR. EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. consumers at home in the single market. 2019 edition.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019, p. 52.

mantiveram modelos de ADR que geram taxas de participação elevadas, como ocorre em modelos em que a participação do fornecedor é incentivada por um mecanismo específico ou é obrigatória pela legislação nacional.⁶⁹²

Em relação à adoção de medidas relativas aos fornecedores na Espanha, veja-se que, de acordo com Rosa, “o terreno que menos se avançou na Espanha é o estabelecimento de estímulos ou incentivos à participação das empresas em procedimentos perante entidades de ADR”.⁶⁹³ Durante a tramitação do Projeto de Lei pela qual se incorporou ao ordenamento jurídico espanhol a Diretiva 2013/11 até foram apresentadas propostas com essa orientação – *e.g.*, para que o fornecedor fosse beneficiário de subsídios deveria estar aderido a uma entidade ADR acreditada –, as quais, contudo, não foram adotadas.⁶⁹⁴

Não obstante, no âmbito específico da arbitragem de consumo na Espanha, viu-se que há previsão para a promoção pelas Administrações públicas da adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, uma vez que estas incentivarão as empresas ou entidades pertencentes ao setor público ou concessionárias que comercializem bens ou serviços a consumidores em regime de direito privado a apresentar OPA, bem como que estas poderão estabelecer incentivos, no âmbito de suas competências, para os fornecedores que facilitem o acesso à justiça aos

⁶⁹² COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha**. Bruxelas, 25 set. 2019.

⁶⁹³ ROSA, Fernando Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018, p. 99.

⁶⁹⁴ Cita-se que, por meio das emendas 93 e 94, pretendia-se “fomentar a adesão das administrações públicas aos sistemas extrajudiciais de resolução de conflitos em matéria de consumo”. A emenda 93 visava adicionar uma nova disposição final à lei espanhola de transposição da Diretiva, cujo conteúdo modificaria o texto consolidado da Lei de Contratos do Setor Público (Real Decreto Legislativo/2011) para incluir as obrigações de que, nos contratos de gestão de serviços públicos cujos destinatários finais sejam consumidores, estes sejam informados a respeito dos seus direitos relativos às vias de solução dos conflitos e lhes seja oferecida a possibilidade de resolver seus litígios através de uma entidade de ADR acreditada pela lei que transpõe a Diretiva, bem como que a adesão geral e prévia do fornecedor contratante à entidade de ADR será objeto de publicidade de acordo com o disposto na lei mencionada. Por sua vez, a emenda 94 visava adicionar uma nova disposição final à lei espanhola de transposição da Diretiva, cujo conteúdo modificaria a Lei Geral de Subvenções (Lei 38/2003), para incluir entre as obrigações dos beneficiários de subvenções que, no caso do beneficiário ser um empresário que preste seus serviços aos consumidores, este prove, antes de ser proferida a proposta de decisão de concessão, que, para a resolução de litígios, tenha aderido a uma entidade de ADR acreditada pela lei espanhola de transposição da Diretiva, sendo que, para comprovar o cumprimento desse requisito, será levado em conta que a adesão tenha sido objeto de publicidade nos termos da lei referida. CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado. 121/000005 Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. **Boletín Oficial de las Cortes Generales**, serie A (Proyectos de Ley), n. 5-2, 23 maio 2017, p. 54-55. Disponível em https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-5-2.PDF#page=1. Acesso: 1/11/2023.

consumidores mediante OPA ao Sistema Arbitral de Consumo (art. 32.1 e 2, Real Decreto 231/2008).

Ainda, não se pode desconhecer que, configurada a adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, o conseqüente uso do distintivo de adesão, regulado no Real Decreto 231/2008, é percebido como um elemento adicional de qualidade que os fornecedores oferecem aos consumidores, inclusive porque se regula expressamente a retirada do seu uso àqueles que não mantenham os altos padrões de qualidade em suas relações com os consumidores. Trata-se de um mecanismo de reputação, valorizado no mercado de consumo no país, que funciona como incentivo à cooperação pelo fornecedor com a resolução do conflito e como meio de proporcionar maior confiança aos consumidores. O uso do dito distintivo oficial no website do fornecedor ainda serviria para dar cumprimento à obrigação de informação, prevista na Lei 7/2017⁶⁹⁵ com base na Diretiva sobre ADR.⁶⁹⁶

Ademais, constata-se que inexistente uma semelhante configuração de adesão prévia e distintivo oficial em relação à Plataforma de ODR da União Europeia, o que poderia incrementar a sua visibilidade, o conhecimento sobre ela e a sua efetiva utilização com maior

⁶⁹⁵ O legislador espanhol, na Lei 7/2017, estabeleceu que o fornecedor aderido a uma entidade acreditada na Espanha, como a uma Junta Arbitral de Consumo, ou venha a estar obrigado por uma norma ou código de conduta a aceitar sua intervenção na resolução de seus litígios, deverá informar aos consumidores da possibilidade de recorrer a dita entidade (art. 40.1), sendo que essa informação deve incluir a identificação da entidade acreditada competente e sua página eletrônica. Além de constar no seu website nas condições gerais de contratos que o fornecedor ofereça ao consumidor, a informação também deve ser propiciada de maneira clara e identificável mediante um acesso fácil em sua página web (art. 40.2), o que, como defendido, poderia ser cumprido pela própria utilização do dito distintivo oficial em seu website. Além disso, o fornecedor também deve facilitar a informação em questão ao consumidor quando uma reclamação a ele apresentada diretamente pelo consumidor não tenha sido solucionada. Caso o fornecedor não esteja aderido à entidade de ADR ou obrigado a participar no procedimento por norma ou código de conduta, então deve facilitar ao consumidor, no momento de responder a reclamação deste ou no prazo máximo de um mês se não houver respondido de maneira expressa, a informação relativa de, pelo menos, uma entidade que seja competente para conhecer da reclamação, fazendo a indicação sobre se participará no procedimento perante ela (art. 40.3). Ademais, aponta-se que, em relação a essas obrigações de informação contidas no artigo 40, o legislador estabeleceu que o seu descumprimento pelos fornecedores é considerado infração grave em matéria de defesa dos consumidores, aplicando-se o disposto no regime sancionador geral previsto no título IV do primeiro livro do Real Decreto Legislativo 1/2007, assim como na normativa autonômica correspondente, sem prejuízo da existência de possíveis infrações em matéria de informação ao consumidor que venham tipificadas na normativa setorial que resulte de aplicação (art. 41, Lei 7/2017).

⁶⁹⁶ Tal previsão cumpre o dever dos Estados Membros de assegurar informação dos fornecedores estabelecido na Diretiva sobre ADR: “1. Os Estados-Membros devem assegurar que os comerciantes estabelecidos no seu território informem os consumidores acerca da entidade ou entidades de ADR de que dependem, quando os comerciantes se comprometerem ou forem obrigados a recorrer a essas entidades para a resolução de litígios que os oponham aos consumidores. Essas informações devem incluir o endereço do sítio web da entidade ou entidades de ADR pertinentes. 2. As informações a que se refere o n.º 1 devem ser prestadas de forma clara, compreensível e facilmente acessível no sítio web dos comerciantes, caso exista, e, se for caso disso, nos termos e nas condições gerais aplicáveis aos contratos de venda ou de serviços entre o comerciante e o consumidor. 3. Os Estados-Membros devem assegurar que, nos casos em que um litígio entre um consumidor e um comerciante estabelecido no seu território não possa ser resolvido na sequência de uma queixa apresentada contra o comerciante diretamente pelo consumidor, o comerciante preste ao consumidor as informações referidas no n.º 1, especificando se recorrerá ou não às entidades de ADR pertinentes para resolver o litígio. Essas informações devem ser fornecidas em papel ou noutro suporte duradouro” (art. 13, Diretiva 2013/11).

cooperação dos fornecedores. Nesse sentido, seria possível considerar a existência de um sistema de adesão dos fornecedores à Plataforma (seja uma adesão limitada à etapa de negociação entre as partes, seja uma que também englobe a adesão à determinadas entidades de ADR) e a consequente marca de confiança dela através da concessão de um distintivo ou selo oficial, objeto de padronização à nível europeu e perante os contextos nacionais.⁶⁹⁷

Também cabe referir que não há no contexto da Plataforma de ODR – e nem no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo espanhol – a existência de mecanismos de reputação como rankings negativos ou listas negras, o que, como referido, é um relevante mecanismo de incentivo à cooperação dos fornecedores, diante da sua desejável consulta pelos consumidores. Inclusive, viu-se que o uso de listas negras e selos de confiança pode contribuir para que os fornecedores cumpram com as soluções e decisões.

Ainda em relação a modelos de ADR que geram taxas de participação elevadas, observa-se que a obrigatoriedade de participação dos fornecedores em procedimentos de ADR quando os consumidores tiverem apresentado uma reclamação contra eles não é vedada pela Diretiva Europeia sobre ADR, na medida em que a dita Diretiva “deverá aplicar-se sem prejuízo de eventuais regras nacionais que tornem obrigatória ou sujeita a incentivos ou sanções a participação dos comerciantes nesses procedimentos, ou vinculativos os seus resultados para os comerciantes, desde que tal legislação não impeça as partes de exercer o seu direito de acesso ao sistema judicial, tal como previsto no artigo 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia” (considerando 49, Diretiva 2013/11).

Inclusive, a obrigatoriedade de participação do fornecedor especificamente nos meios de ADR com resultado vinculante pode ser exemplificada pela arbitragem de consumo necessária no Direito português em relação, desde 2011, ao âmbito dos serviços essenciais (água, eletricidade, gás, transporte) e, desde 2019, aos conflitos gerais de consumo de reduzido

⁶⁹⁷ Cortés e Rosa também consideram que o desenvolvimento e promoção de uma marca de confiança ligada à plataforma europeia de ODR seria um “incentivo importante, tanto a nível europeu como nacional”. Segundo os autores, “para que dita marca de confiança tenha êxito, deve atingir uma massa crítica de usuários, e as empresas devem ter a obrigação de usar dita marca na página principal (ou a poucos clicks da página principal). Isso ajudaria a conseguir maior competitividade pois facilitaria que o consumidor pudesse saber com certa facilidade antes de entrar em uma transação se a empresa está ou não aderida a uma entidade ADR. Ademais, para assegurar-se da certeza de dita adesão, o link da marca de confiança deve levar o consumidor à Plataforma de ODR, onde se possa verificar se a empresa está ou não aderida”. CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. **La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España. una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado**. Zaragoza: ADICAE, 2016, p. 83-84.

valor econômico (até 5.000 euros).^{698 699} Na arbitragem necessária, somente se obriga o fornecedor, pelo que o consumidor mantém a possibilidade de optar pela arbitragem ou pelo processo judicial.

No que toca à arbitragem de consumo na Espanha, Rosa reconhece que, se os fornecedores estiverem indispostos a participar, toda a proteção construída pela Diretiva sobre ADR e pela legislação espanhola que aposta nas Juntas Arbitrais de Consumo “se converte em fumaça”. No entanto, o autor considera que, a respeito da arbitragem obrigatória para os

⁶⁹⁸ Na Lei Serviços Públicos Essenciais de Portugal, a partir da alteração pela Lei 6/2011, é previsto que “os litígios do consumo no âmbito dos serviços públicos essenciais estão sujeitos à arbitragem necessária 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” (art. 15.1, Lei 23/1996 portuguesa). Ainda, a Lei de Defesa do Consumidor portuguesa, após alteração promovida pela Lei 63/2019, passou a determinar, em seu artigo sobre o “direito à proteção jurídica e direito a uma justiça acessível e pronta”, a arbitragem necessária, que é obrigatória para os fornecedores, nos conflitos de consumo de valor econômico reduzido: “2. Os conflitos de consumo de reduzido valor econômico 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. 3. Consideram-se conflitos de consumo de reduzido valor económico aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1ª instância” (art. 14. 2 e 3, Lei 24/1996 portuguesa).

⁶⁹⁹ Em relação à relevância da arbitragem obrigatória ao fornecedor de serviços essenciais, Cortés e Rosa citam que “o número de casos registrados em Portugal relativos à Arbitragem de Consumo no âmbito dos serviços essenciais aumentou cerca de 200% desde 2011. [...] O aumento tão notável no número de reclamações [no âmbito de água, eletricidade e gás] (apesar de ser um número total muito modesto pelo tamanho do país) mostra a importância que adquiriu em Portugal a arbitragem obrigatória no âmbito dos serviços públicos essenciais. Tudo aponta que, sem esta previsão especial, os agentes económicos teriam concordado com os casos perante Arbitragem de Consumo em uma menor proporção, de tal maneira que teriam obrigado aos consumidores recorrerem aos órgãos judiciais, com os custos inerentes de ditos processos. O que está em jogo é a efetividade dos direitos dos consumidores, os quais, sem a arbitragem obrigatória, não teriam conseguido resolver seu litígio”. CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. Op. cit., p. 50. Cebola também aponta o efeito do alargamento, em 2019, da arbitragem necessária a todos os conflitos de consumo até 5.000 euros: “o impacto desta medida legislativa parece ser visível no aumento do número de processos que deram entrada nos centros de arbitragem de conflitos de consumo de competência genérica. Com efeito, em 2019 foram apresentadas 6.617 reclamações sendo que, em 2020, este número cresceu para 8.477 processos entrados”. A respeito da arbitragem de consumo necessária, a autora ainda explica que “em Portugal a previsão da arbitragem necessária para conflitos de consumo parece ser comumente aceita, uma vez que o Tribunal Constitucional não foi chamado a pronunciar-se sobre a sua previsão”. Isso porque “existindo para todos os efeitos uma equiparação total entre a sentença arbitral proferida pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo e uma sentença judicial, percebe-se que a constitucionalidade da arbitragem nesta sede nunca tenha sido questionada”. CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. **Revista Jurídica Portucalense**, Porto, número especial, v. 3, p.23-48, 2022, p. 38, 40, 41, 42. É preciso referir que, em Portugal, e de acordo com o regulamento harmonizado dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, “a sentença arbitral tem o mesmo carácter obrigatório e a mesma força executiva de uma sentença de um tribunal judicial, sendo apenas suscetível de recurso se o valor do processo for superior ao da alçada do tribunal judicial de primeira instância e tiver sido decidida segundo o direito” (art. 15.4). Também se verifica que, diferentemente da regra geral para a arbitragem de consumo na Espanha, “o Árbitro decide segundo o direito, salvo se as partes acordarem que o conflito seja decidido segundo a equidade”. (art. 14.9, Regulamento do CNIACC-Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo). Assim, a sentença arbitral de consumo pode ser objeto de recurso para o judiciário quando o valor do processo for superior ao de alçada do tribunal de primeira instância e desde que as partes não tenham acordado pela decisão em equidade.

fornecedores, “esta possibilidade, contudo, na Espanha deve ser descartada após a sentença do TC [Tribunal Constitucional] de 11 de janeiro de 2018”.⁷⁰⁰

Ainda assim, há quem discorde de Rosa nesse ponto, entendendo que a arbitragem de consumo obrigatória para o fornecedor implicaria em uma limitação justificada ao direito à tutela judicial, ou ainda, com base na própria decisão do Tribunal Constitucional 2018, que a obrigatoriedade poderia ser estabelecida pelo legislador espanhol, caso admitida uma revisão judicial de mérito da sentença arbitral.⁷⁰¹

A referida decisão do Tribunal Constitucional espanhol de 2018 resolveu a questão de inconstitucionalidade do art. 76 e) da Lei 50/1980, de contratos de seguro.⁷⁰² No caso, foi apresentada questão de inconstitucionalidade com fundamento no fato de que a imposição da arbitragem para uma das partes do contrato de seguro de defesa jurídica vulneraria o direito à tutela judicial efetiva (arts. 24.1 e 117.3, Constituição). Em sua decisão por maioria, o Tribunal concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo, entendendo que o preceito implica a obrigação de uma das partes de se submeter à arbitragem pela vontade da outra, bem como o impedimento do Judiciário de conhecer o conflito submetido à arbitragem, pois o controle judicial da sentença arbitral não compreende o mérito do caso.⁷⁰³

⁷⁰⁰ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p. 67-81, set./out. 2020, p. 75.

⁷⁰¹ Nessa decisão, o Tribunal Constitucional acrescentou que a arbitragem obrigatória é compatível com o direito reconhecido no artigo 24.1 CE quando o controle judicial a realizar pelos tribunais ordinários não se restringe a um juízo externo, senão que alcança também a aspectos de fundo da questão sobre a qual versa a decisão. Diante disso, é interessante observar que, ainda que não se entendesse a justificação e proporcionalidade dessa limitação ao direito à tutela judicial efetiva, tal qual defendido pelos votos dissidentes e por Compete (como será referido posteriormente), poder-se-ia, com base na própria decisão da maioria do Tribunal Constitucional espanhol de 2018, que poderia ser admitida uma reforma ao Sistema Arbitral de Consumo para autorizar expressamente que na Espanha que a arbitragem de consumo seja obrigatória ao fornecedor, caso o legislador também estabelecesse alguma possibilidade de controle judicial de mérito, o que poderia ocorrer, por exemplo, admitindo uma hipótese de recurso para o Poder Judiciário da sentença arbitral ou ampliando os casos enumerados para a sua anulação ou, ainda, caso o próprio Judiciário passasse a admitir o exame de mérito na ação de anulação da sentença arbitral por motivo de violação à ordem pública, a partir de uma interpretação ampla do conceito. No entanto, acredita-se que uma medida como essa poderia colocar em risco a própria eficiência da arbitragem, notadamente em relação à celeridade do processo e à economia aos cofres públicos comparado aos custos do Poder Judiciário, na medida em que a parte irredimida com a decisão arbitral poderia buscar revisar o seu mérito judicialmente e prolongar a discussão no tempo com a utilização de todos os recursos judiciais disponíveis no caso.

⁷⁰² O dispositivo questionado na ação previa que “o segurado terá o direito a submeter a arbitragem qualquer diferença que possa surgir entre ele e o segurador sobre o contrato de seguro”. Da leitura do preceito, verifica-se que a norma atribuiu uma faculdade ao segurado, que poderia submeter a controvérsia a arbitragem ou a via judicial; mas o exercício pelo consumidor do direito de submeter à arbitragem, implicaria o dever do fornecedor de se submeter ao procedimento.

⁷⁰³ O Tribunal Constitucional entendeu que a consequência é que: “a imposição de uma arbitragem como o previsto no artigo 76 e) LCS [Lei de Contratos de Seguro] viola o direito a tutela judicial efetiva garantido no artigo 24 CE [Constituição], pois impede o acesso à jurisdição dos órgãos judiciais e tribunais de justiça que, ante a falta da vontade concorrente dos litigantes, são os únicos que tem encomendada constitucionalmente a função de julgar e fazer executar o julgado (art. 117 CE). O preceito eliminou para uma das partes do contrato a possibilidade de acessar aos órgãos jurisdicionais, enquanto fixa uma via alternativa excludente da jurisdicional, cuja colocação em marcha depende unicamente da vontade de uma das partes”. ESPANHA, Tribunal Constitucional. **Sentencia**

No contexto da decisão, foram proferidos votos particulares dissidentes pelos Magistrados Valdés Dal-Ré,⁷⁰⁴ Xiol Ríos⁷⁰⁵ e Narváez Rodríguez,⁷⁰⁶ ao qual aderiu Enríquez

1/2018. Cuestión de inconstitucionalidad n. 2578-2015. Relator: Magistrada Encarnación Roca Trias. Madrid, 11 jan. 2018.

⁷⁰⁴ No voto do Magistrado Valdés Dal-Ré, foi apontado que a justificação do Tribunal não considera o preceito inconstitucional em si mesmo, mas somente em razão do fato de alguns preceitos de outra lei, a de arbitragem, que não são examinados, limitarem o controle a temas formais, questionando-se então qual seria o motivo da anulação do preceito. Ainda, o Magistrado considerou que “se a violação do artigo 24.1 CE que resulta da implantação legal de fórmulas de arbitragem obrigatória traz causa nas restrições ao controle judicial, semelhantes restrições não podem se qualificar como um efeito automático derivado daquela implantação”. Isso porque a relação de causa e efeito pretendida pelo Tribunal é desmentida por sua própria jurisprudência pela qual o estabelecimento de fórmulas de arbitragem obrigatória respeita o artigo 24.1 sempre que o controle judicial sobre o laudo arbitral possa afetar questões de fundo. Ademais, diante da adoção pelo Tribunal dos mesmos critérios de seus precedentes anteriores sobre a inconstitucionalidade da arbitragem obrigatória laboral como correspondentes ao presente caso, o Magistrado argumentou que não há similitude entre os casos, pois naqueles a imposição da arbitragem obrigatória afetava a parte tradicionalmente frágil das legações laborais (os trabalhadores e representações coletivas), mas, neste, o direito de recorrer a fórmulas de arbitragem obrigatória foi conferido à parte frágil do contrato de seguro de defesa jurídica.

⁷⁰⁵ Em seu voto, o Magistrado Xiol Ríos entendeu que o Tribunal Constitucional não considerou que o direito à tutela judicial constitui um direito fundamental que, como todo direito, admite modulações ou limitações, que é um direito de configuração legal subordinado à efetividade da proteção dos direitos e interesses das pessoas, e que, no caso da arbitragem, seu conteúdo essencial fica garantido mediante a impugnação do laudo. O presente caso deve ser analisado como uma restrição da liberdade individual (princípio constitucional da autonomia da vontade – art. 9) justificada em prol da salvaguarda de interesses gerais representados pela necessidade de amparar aquele que está em uma situação de manifesta desigualdade (princípio constitucional da proteção dos consumidores – art. 51), de modo que o princípio constitucional de proteção ao consumidor teria que inspirar a interpretação material do direito de acesso à jurisdição (art. 24). Segundo o Magistrado, o legislador amparou o segurado, estabelecendo vários requisitos para as seguradoras poderem operar nos mercados e outorgando uma série de direitos ao consumidor com normas imperativas, o que demonstra que “no contrato de seguro se restringe ao grau máximo o princípio da autonomia da vontade (art. 9 CE) que cede perante o de proteção dos consumidores (art. 51 CE)”. Em relação à impossibilidade de revisão do mérito da sentença arbitral, o Magistrado Xiol Ríos entende que a norma protege o consumidor e o próprio interesse geral, pois “se obtém resposta fundada ao litígio e se evita o abuso das vias de direito por meio da recorrente alegação de fatos que já foram resolvidos”, bem como que aceitar que a lesão ao direito à tutela judicial decorra dessa impossibilidade de revisão da sentença implicaria a inconstitucionalidade em geral de todo o procedimento arbitral previsto na Lei de arbitragem, cuja constitucionalidade é a medida que se impõe. Diante disso, o Magistrado Xiol Ríos conclui que “do preceito questionado não se poderia dizer, certamente, que imponha um obstáculo arbitrário para o acesso à tutela judicial efetiva, pois responde à plausível finalidade de proteger os consumidores como parte frágil do contrato de seguro de defesa jurídica, outorgando-lhes a possibilidade de optar por um meio ágil e econômico para a solução das controvérsias existentes com o segurador”.

⁷⁰⁶ Nesse ponto, assinala-se que o voto do Magistrado Narváez Rodríguez coincide com o voto do Magistrado Xiol Ríos, na medida em que reconhece a limitação da autonomia da vontade para reequilibrar a desigualdade contratual das partes, completando que os contratos de seguro se enquadram na categoria de contratos de adesão na qual a autonomia da vontade do consumidor já é reduzida à mínima expressão. Segundo o Magistrado Narváez Rodríguez “aprofundando-se na análise da natureza dos contratos de seguro, deve-se levar em conta que todos eles se enquadram na chamada categoria de ‘contratos de adesão’, [...].Consequentemente, a autonomia da vontade da contraparte (o segurado, neste caso) fica reduzida à sua expressão mínima, seja a simples aceitação, já limitada, no melhor dos casos, a pequenas modificações do articulado, devendo no mais aderir totalmente ao que foi previamente redigido. É, portanto, evidente que, nesses contratos, as partes não pactuam em igualdade de condições; para aquele que adere ao contrato, a autonomia da sua vontade limita-se à mera ‘liberdade de contratar’, ou seja, de decidir se aceita ou não a assinatura do contrato, mas carece da autêntica ‘liberdade de contratar’, isto é, fica impedido de poder influir decisivamente no conteúdo e na regulação da relação jurídica que estabelece. Precisamente, tal reconhecimento da realidade contratual justifica que o legislador deva ter em conta estas considerações e, assim, estabelecer, à semelhança do que fez com a alteração introduzida em 1990, um conjunto de medidas na Lei dos Contratos de Seguro, destinadas a corrigir esta desigualdade e evitar possíveis abusos graves por parte das seguradoras no campo contratual de referência. [...]. Situados, então, neste campo das relações jurídico-econômicas, o artigo 76 e) LCS, declarado inconstitucional e nulo pela Sentença [...] respondem

Sancho. Em suma, entenderam que a restrição dos direitos fundamentais à liberdade individual ou à tutela judicial obedeceriam a um fim constitucionalmente legítimo, sendo uma medida adequada e proporcional aos fins perseguidos e interesses constitucionalmente protegidos de defesa dos consumidores.

A argumentação dos votos particulares coincide com o entendimento de Compete, para quem a limitação à tutela judicial efetiva do fornecedor não é arbitrária, mas plenamente justificada. Isso porque essa limitação permite a efetiva proteção do consumidor, parte frágil da relação e sujeito jurídico constitucionalmente protegido, bem como a arbitragem permite alcançar a proteção dispensada pela regulação substantiva, diante do que o fornecedor não se vê privado de seu direito de defesa já que um árbitro emitirá um laudo arbitral motivado da decisão⁷⁰⁷ – e acrescente-se: trata-se de um árbitro independente e imparcial, com o respeito aos princípios do contraditório, audiência e igualdade em todo o procedimento. Daí porque seria possível, em relação ao Sistema Arbitral de Consumo espanhol, no qual são estabelecidas garantias fundamentais, dispor sobre a arbitragem obrigatória para o fornecedor nos casos em que se mostre necessária essa medida para assegurar a proteção do consumidor, a efetividade do sistema de ADR/ODR, a descarga do Poder Judiciário, como, *e.g.*, nos conflitos de baixo valor econômico (até €3.000)⁷⁰⁸ ou mesmo no caso de determinados conflitos específicos

precisamente a esta ideia de restabelecimento do equilíbrio das partes no contrato, após a verificação de um ponto de partida contratual claramente vantajoso para o ofertante, neste caso a seguradora, que é quem estabelece as condições gerais e particulares dos contratos de seguros oferecidos. A meu ver, a constatação de que, neste quadro específico de relações contratuais, não existe um ponto inicial de equilíbrio ou igualdade entre as partes e que, por isso, há necessidade de salvaguardar a posição de uma delas, a que adere às cláusulas da apólice e deve obrigatoriamente aceitar o conjunto delas, constitui um interesse legítimo que é preciso preservar, o que justifica a intervenção do Estado e a necessidade de que possa limitar, com critérios de proporcionalidade, o princípio da liberdade contratual e livre disposição do consentimento que, por outro lado, deve reger, de forma geral, nas relações interprivadas”. Para o Magistrado, a restrição do direito fundamental à tutela judicial efetiva da entidade seguradora decorrente do dispositivo questionado obedece a um fim constitucionalmente legítimo, *i.e.*, defender e proteger o segurado enquanto consumidor de um serviço que lhe cobre de um determinado risco e reestabelecer o inicial desequilíbrio das partes nesse tipo de contrato de seguro. O reconhecimento do direito do segurado de acudir à arbitragem é adequado ao fim perseguindo, “tendo em conta que constituía um instrumento ágil e rápido para a solução dos conflitos geralmente econômicos como o dos autos, entre ambas as partes”. Ademais, o reconhecimento desse direito ao segurado que se traduz no consequente dever de cumprimento obrigatório à outra parte, a entidade seguradora, priva-a da tutela judicial, mas “não encerra o direito à tutela efetiva e a defesa de seus direitos e interesses legítimos para a entidade asseguradora [...]. Não se gera uma real e efetiva indefensão na medida em que, previamente à sentença, é possível chegar a um acordo entre as partes, e em todo caso, se o terceiro deve emitir um pronunciamento na forma de sentença arbitral, deverá fazê-lo de modo motivado”. Por fim, o Magistrado conclui que “a medida adotada pelo legislador resultava também proporcional aos fins e interesses constitucionalmente protegidos [...] aos quais teria que acrescentar, ademais, os direitos dos segurados enquanto consumidores e usuários das atuações derivadas de sua defesa jurídica nos procedimentos e da especial proteção que o artigo 51 CE impõe aos poderes públicos, para estabelecer procedimentos efetivos em sua defesa e proteção”.

⁷⁰⁷ COMPETE, Rosa Barceló. La propuesta de arbitraje de consumo obligatorio en españa: el impulso definitivo al 'access to justice'. **Revista Jurídica sobre Consumidores**, n. 9, p. 7-21, jul. 2021, p. 13.

⁷⁰⁸ Compete propõe que a arbitragem de consumo seria potestativa para o consumidor, mas obrigatória para o fornecedor nos litígios cuja quantia não exceda os três mil euros, sendo que a eleição da quantia está relacionada com o alcance do recurso de apelação estabelecido pela lei processual civil. A lei processual assim dispõe: “as

relativos aos principais setores em que os fornecedores tendem a não engajar nos procedimentos.

Ademais, convém apontar casos nos quais a voluntariedade da arbitragem seria modularia: a presunção de submissão perante as Juntas Arbitrais de Transportes,⁷⁰⁹ o dever das empresas comercializadoras de energia elétrica de oferecer a seus consumidores a possibilidade de solucionar seus conflitos através de uma entidade de ADR acreditada,⁷¹⁰ a previsão de futura

sentenças proferidas em toda classe juízo, os autos definitivos e aqueles outros que a lei expressamente assinale serão apeláveis, com exceção das sentenças proferidas nos juízos verbais por razão da quantia quando esta não supere os 3.000 euros (art. 455.1, Lei 1/2000). Diante disso, a autora refere que “se trata de fazer coincidir a quantia das sentenças excluídas do recurso de apelação com a quantia dos assuntos submetidos com caráter obrigatório à arbitragem de consumo”. Ibid., p. 19.

⁷⁰⁹ A Lei sobre Organização dos Transportes Terrestres dispõe que corresponde às Juntas Arbitrais de Transportes resolver, com os efeitos previstos na lei geral de arbitragem, as controvérsias comerciais surgidas em relação ao cumprimento dos contratos de transporte terrestres. Observa-se que perante Juntas Arbitrais de Transportes se presume a submissão empresarial: “Presume-se que existe o referido acordo de submissão à arbitragem das Juntas sempre que o valor da controvérsia não exceda 15.000 euros e nenhuma das partes envolvidas no contrato tenha manifestado expressamente à outra a sua vontade contrária antes do momento em que se inicia ou deveria ter começado a realização do transporte ou atividade contratados” (art. 38.1, Lei 16/1987). O referido preceito já foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional. Na ocasião, o Tribunal Constitucional considerou que o preceito questionado “não impõe um obstáculo arbitrário ou caprichoso para o acesso à tutela judicial efetiva, pois responde, [...], à plausível finalidade de fomentar a arbitragem como meio idóneo para, descarregando os órgãos judiciais do trabalho que sobre eles pesa, obter uma maior agilidade para solução de controvérsias de menor quantia”, bem como que a redação questionada permite afirmar que “nada há que objetar, do ponto de vista constitucional, ao fato de que a LOTT [Lei 16/1987] tenha atenuado as formalidades exigíveis para realizar a convenção arbitral até o ponto de haver substituído a exigência de dita convenção por uma presunção *ope legis* de sua existência quando a controvérsia é de escassa quantia”. Por fim, o Tribunal, ao rejeitar a questão de inconstitucionalidade, concluiu “que a consequência jurídica em questão -a submissão à arbitragem-, na medida em que pode ser excluída pela declaração de apenas uma das partes, cuja formulação, aliás, pode ocorrer mesmo após a celebração do contrato, não é desproporcional. Por um lado, porque não merece tal qualificação a vinculação pelo silêncio resultante de uma disposição normativa referida a uma atividade muito concreta (contratos de transporte terrestre) e em relação unicamente com as controvérsias de menor quantia econômica. Por outro, porque os contratantes não estão obrigados a formular essa declaração no momento da celebração ou formalização do contrato, mas sim o *dies ad quem* para a manifestação da sua vontade contrária à intervenção das Juntas Arbitrais é adiado para o momento ‘quando se inicia ou deveria ter começado a execução do serviço ou atividade contratada’, que é quando há de se considerar especialmente a segurança das partes na relação negocial, aqui num aspecto tão relevante como é o mecanismo de resolução heterônoma de conflitos”. ESPANHA, Tribunal Constitucional. **Sentencia 352/2006. Cuestión de inconstitucionalidad n. 2096/1999.** Relator: Magistrado Javier Delgado Barrio. Madrid, 14 dez. 2006.

⁷¹⁰ A Lei do Setor Elétrico dispõe que são obrigações das comercializadoras, além daquelas determinadas em regulamento, em relação ao fornecimento: “informar a seus clientes sobre seus direitos a respeito das vias de solução de conflitos de que dispõe em caso de litígio. Para este efeito, as empresas de comercializadoras deverão oferecer aos seus consumidores a possibilidade de solucionar seus conflitos através de uma entidade de resolução alternativa de litígios de consumo, que cumpra os requisitos estabelecidos pela Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013 e nas disposições nacionais de transposição. Estas entidades devem ser acreditadas como tal pela autoridade competente” (art. 46.1.n, Lei 24/2013). Rodríguez considera que, como até o momento, unicamente foram acreditadas Juntas Arbitrais de Consumo e serviços de mediação autônomicos e privado, haveria uma arbitragem de consumo quase-obrigatória (salvo que se opte por algum dos serviços de mediação autônomicos ou privado, algo que na prática, segundo o autor, não ocorre) de um serviço de interesse econômico geral sem que, até o momento, se tenha declarado a inconstitucionalidade desse preceito. RODRÍGUEZ, Daniel Escalona. La transformación del sistema español de arbitraje de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la (Org.). **Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo: innovación en el diseño del acceso a la justicia.** Navarra: Arazandi, 2021, p. 285. Aliás, o autor, a respeito da arbitragem de consumo obrigatória, considera que “a voluntariedade absoluta da arbitragem de consumo priva em numerosas ocasiões as vantagens da extensão desse mecanismo a setores essenciais e de alta conflitividade. Entendemos que

regulação do procedimento específico de aceitação obrigatória e resultado vinculante para as companhias aéreas em conflitos envolvendo aplicação de normas de proteção dos usuários do transporte aéreo,⁷¹¹ a arbitragem trabalhista.⁷¹²

a configuração da arbitragem de consumo como obrigatória há de responder sempre ao mandamento constitucional de estabelecer procedimentos eficazes para a defesa dos direitos dos consumidores e usuários. A arbitragem de consumo provou sua eficácia para resolver conflitos de maneira simples, rápida, econômica e eficaz. Por isso vale a pena analisar, ainda que somente nessa ocasião [setores essenciais e de alta conflitividade], as distintas possibilidades existentes para estendê-la”. Ibid., p. 282.

⁷¹¹ A disposição adicional segunda da Lei 7/2017 previu que, para resolução de litígios em que sejam aplicáveis os regulamentos da União Europeia em matéria de proteção dos usuários do transporte aéreo, será acreditada a notificada à Comissão Europeia uma única entidade, que conhecerá desses conflitos que afetem a todos os passageiros. Com relação a essa única entidade no âmbito de proteção dos usuários do transporte aéreo, a norma prevê que “por ordem da pessoa titular do Ministério de Transportes, Mobilidade e Agenda Urbana, se regulará o procedimento de resolução alternativa dos litígios mencionados [...], que será de *aceitação obrigatória* e resultado vinculante *para as companhias aéreas*” (a decisão não é vinculante para o passageiro). Trata-se de um procedimento ao qual a entidade acreditada colocará fim mediante decisão motivada, que, contudo, poderá ser impugnada por parte da companhia aérea, quando considere que ela não é conforme o Direito, perante o juízo competente em até dois meses da sua notificação. Enquanto não se produz a ordem de regular o procedimento, a Agência Estatal de Segurança Aérea deve acomodar seu funcionamento e procedimento ao previsto na Lei 7/2017 para poder ser acreditada como entidade de ADR em matéria de direitos dos usuários de transporte aéreo. Em atenção à disposição adicional segunda da Lei 7/2017, a Agência Estatal de Segurança Aérea foi acreditada em 2023, pelo Ministério de Transportes, Mobilidade e Agenda Urbana, como a entidade de ADR na Espanha para os litígios dos usuários de transporte aéreo. ESPANHA. Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Orden TMA/469/2023, de 17 de abril, por la que se acredita a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito del transporte aéreo. **Boletín Oficial del Estado**, n.111, 10 maio 2023. Disponível em <https://boe.es/boe/dias/2023/05/10/pdfs/BOE-A-2023-11093.pdf> Acesso: 1/11/2023. É preciso mencionar que a disposição adicional segunda da Lei 7/2017 ainda fez a ressalva de que as entidades que ofereçam procedimentos com resultado vinculante para o consumidor (tal como Juntas Arbitrais de Consumo) podem conhecer igualmente deste tipo de litígios, sempre que ambas as partes tenham se submetido voluntariamente a tais procedimentos.

⁷¹² A Lei do Estatuto dos Trabalhadores prevê uma sentença arbitral cuja decisão tem origem na iniciativa de qualquer das partes, sem exigir o mútuo acordo de ambas. A norma dispõe, em relação ao direito coletivo do trabalho, que qualquer das partes poderá submeter a solução da discrepância “perante a Comissão Consultiva Nacional de Convênios Coletivos quando a não aplicação das condições de trabalho afetar os centros de trabalho da empresa situados no território de mais do que uma comunidade autónoma, ou os órgãos correspondentes das comunidades autónomas nos restantes casos. A decisão desses órgãos, que poderá ser adotada em seu próprio âmbito ou por árbitro por eles designado para o efeito, com as devidas garantias de imparcialidade, deverá ser proferida no prazo máximo de vinte e cinco dias a contar da data da sua apresentação. o conflito perante esses órgãos. Tal decisão terá a eficácia dos acordos alcançados durante o período de consulta e só será passível de recurso de acordo com o procedimento e com base nas razões estabelecidas no artigo 91” (art. 82.3). Por sua vez, no artigo 91, é previsto que “estes acordos e sentenças arbitrais serão suscetíveis de impugnação pelos motivos e conforme os procedimentos previstos para os convênios coletivos. Especificamente, caberá o recurso contra a sentença arbitral no caso de que não se tenha observado no desenvolvimento da atuação arbitral os requisitos e formalidades estabelecidos para tanto, ou quando a sentença houver resolvido sobre pontos não submetidos a sua decisão (art. 91.2). O Tribunal Constitucional já se pronunciou a favor da constitucionalidade do artigo 82.3, desde que o preceito seja interpretado no sentido de que “cabe um controle judicial pleno sobre a adequação normativa da sentença arbitral da Comissão Consultiva Nacional de Convênios Coletivos ou órgão equivalente das Comunidades Autônomas, limitado aos aspectos jurídicos próprios de conhecimento da jurisdição, incluído o controle sobre a concorrência das causas e a adequação das medidas adotadas a elas”. Isso porque, para o Tribunal Constitucional, a remissão do artigo 91 aos motivos e procedimentos estabelecidos para as convenções coletivas implica a possibilidade de impugnação judicial por considerar que a sentença arbitral “viola a legalidade vigente ou lesiona gravemente o interesse de terceiros”, conforme previsto na Lei reguladora da jurisdição social sobre a impugnação de convenção coletiva ou sentenças arbitrais substitutivas destes” (art. 163.1, Lei 36/2011). Diante do conjunto dessas previsões, o Tribunal Constitucional considera que há submissão da decisão arbitral “a um controle judicial que não se limita a aspectos externos ou procedimentais; se estende também a aspectos de fundo do assunto objeto da decisão ou arbitragem, pois, além do julgamento sobre o cumprimento dos requisitos e formalidades de

Finalmente, viu-se que um aspecto considerado transformador da ODR é a coleta de dados que permite identificar padrões nas disputas ou nas estratégias para a resolução de disputas, para prevenir disputas e melhorar os processos de resolução de disputas.

Em relação a melhoria dos processos de resolução de disputas, pode-se citar que, com base nos dados sobre o baixo percentual de reclamações que foram submetidas a uma entidade de ADR, a Plataforma passou a oferecer, em 2019, um serviço de negociação direta entre as partes sem a necessidade de que as partes necessitem acordar sobre uma entidade para solucionar e resolver o conflito.⁷¹³

Uma questão interessante em relação à disciplina da ADR/ODR na União Europeia é relacionada ao uso de dados para prevenção de conflitos.

Aponta-se que a Diretiva de 2013 sobre ADR prevê que, não obstante a confidencialidade e privacidade devam ser respeitadas durante um procedimento de ADR (considerando 29), os Estados-Membros devem assegurar que as entidades de ADR divulguem eventuais problemas sistemáticos ou importantes que ocorram frequentemente e que conduzam a litígios entre consumidores e comerciantes. As informações comunicadas a este respeito poderão ser acompanhadas de recomendações sobre o modo como esses problemas poderão ser evitados ou resolvidos no futuro, a fim de melhorar as normas dos comerciantes e de facilitar o intercâmbio de informações e das melhores práticas (considerando 30).

Sobre isso, o legislador espanhol, ao transpor a normativa europeia, igualmente estabeleceu que as entidades acreditadas, tais como Juntas Arbitrais de Consumo, disponibilizarão, em seu website, informações claras e facilmente acessíveis sobre sua atividade, fazendo referência às práticas empresariais reiteradas que tenham originado os

desenvolvimento da atuação arbitral, bem como da avaliação do carácter ultra vires da resolução proferida, a revisão por parte dos órgãos judiciais alcança também as impugnações fundadas, não só por motivo de lesividade a terceiros, mas também de ilegalidade, sem se estabelecer precisões a respeito desta última causa”. ESPANHA. Tribunal Constitucional. **Sentencia n. 119/2014**. Recurso de inconstitucionalidad n. 5603-2012. Relator: Magistrado Andrés Ollero Tassara. Madrid, 16 jul. 2014.

⁷¹³ Trata-se de uma alteração relevante que promove o empoderamento das partes na autocomposição do seu conflito, na medida em que, de maneira geral (em estudo não exclusivo ao âmbito da Plataforma de ODR), é expressiva a quantidade de consumidores europeus que reclamam diretamente com o comerciante do produto e fornecedor do serviço (81%), bem como é considerável o nível de consumidores satisfeitos com o tratamento da sua reclamação (65%), conforme indicado pelos dados do Painel de Avaliação das Condições dos Consumidores de 2023. Ainda assim, considera-se que os incentivos para que os fornecedores acordem com os consumidores a designação do conflito a uma entidade de ADR são importantes, pois os mesmos dados indicam que, embora seja expressivamente menor o percentual de consumidores que reclamam em entidades de ADR (6%) - o que pode ser atribuído pela própria falta de engajamento dos fornecedores na Plataforma ou falta de conhecimento sobre ela -, o percentual dos consumidores europeus satisfeitos com o tratamento da reclamação envolvendo uma entidade de ADR é maior (69%). EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. 2023 edition**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023, p. 28. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2023-03/consumer_conditions_scoreboard_2023_1.pdf Acesso: 1/11/2023.

litígios tratados, assim como os problemas sistemáticos ou significativos que sejam recorrentes e incidam em conflitividade entre consumidores e fornecedores. Inclusive, foi determinado que esta informação deverá ser acompanhada de recomendações relativas ao modo de evitar ou resolver tais problemas no futuro (art. 38. b, Lei 7/2017).

Rosa considera a especialização das entidades de ADR em um setor de reclamações como um fator importante para melhorar os objetivos do marco regulador europeu – o qual compreende no tratamento dos conflitos também funções relacionadas à prevenção de conflitos e melhora do funcionamento do mercado –, pois tais entidades estariam em melhor posição para identificar problemas específicos e recorrentes e transmitir essa informação e a recomendação de soluções.⁷¹⁴ Atualmente, ainda que existam seções especializadas, como as seções de reclamações turísticas das Juntas Arbitrais das Comunidades Autônomicas da Andalucia e de Madrid, verifica-se que não são publicadas informações específicas sobre o tratamento dos conflitos do setor.

Viu-se, também, que, de maneira geral, essas obrigações ainda estão sendo cumpridas, na prática, de maneira genérica pelas Juntas Arbitrais de Consumo, de modo que o potencial da ADR/ODR na prevenção de conflitos ainda estaria sendo subutilizado.

No entanto, é preciso lembrar que, com o crescimento de usuários em plataformas de ODR e a expansão dos recursos de computação, deve ser explorada a potencialidade dos estudos sobre os conflitos tratados inclusive nas arbitragens eletrônicas, com ênfase na mineração de conhecimento em bancos de dados, diante das possibilidades de maior compreensão das razões pelas quais ocorrem as violações aos direitos e de melhor projeção de formas de prevenção efetiva, por alterações normativas, por diálogos com agências reguladoras para subsidiar funções fiscalizatórias, pela demonstração a alguns litigantes habituais de que a resolução dos seus conflitos com consumidores podem representar ativo para fidelização destes e aumento de negócios.⁷¹⁵

Por fim, ao mencionar a regulação do comércio eletrônico e espaço digital para fins de proteção do consumidor na Espanha especialmente à luz do contexto normativo da União Europeia, fez-se referência a recente aprovação de normas que regem os serviços digitais com a introdução do DSA.

⁷¹⁴ ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p. 67-81, set./out. 2020, p. 71

⁷¹⁵ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital: compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: juspodivm, 2022, p. 321.

Sobre isso, cabe apontar que o DSA prevê expressamente que a resolução extrajudicial de litígios sobre a qual dispõe⁷¹⁶ se aplica *sem prejuízo* da Diretiva 2013/11 e dos procedimentos e entidades de resolução alternativa de litígios à disposição dos consumidores estabelecidos ao abrigo dessa diretiva (art. 21.9, DSA).

Isso significa que o consumidor pode buscar seus interesses legítimos e reparação por danos contra o comerciante envolvido na informação que constitua conteúdo ilegal ou que seja incompatível com os termos e condições através de uma entidade de ADR, que, inclusive, poderia ser de arbitragem de consumo. Ainda, diante da não aplicação das hipóteses de isenção de responsabilidade às plataformas em determinadas circunstâncias, o consumidor poderia buscar seus interesses legítimos e reparação por danos em face da própria plataforma, perante uma entidade de ADR, que igualmente poderia ser de arbitragem de consumo.

⁷¹⁶ O DSA prevê que os fornecedores de plataformas online devem conceder aos destinatários do serviço, inclusive às pessoas ou entidades que tenham apresentado uma notificação sobre elementos que considerem conteúdo ilegal, acesso a um sistema interno eficaz de gestão de reclamações que lhes permita apresentar reclamações, de forma eletrônica e gratuita, contra a decisão tomada pelo fornecedor da plataforma online sobre as informações constituírem conteúdo ilegal ou serem incompatíveis com os seus termos e condições (art. 20). Os destinatários do serviço, incluindo as pessoas ou entidades que tenham apresentado notificações, têm o direito de selecionar qualquer organismo de ADR certificado (pelo coordenador dos serviços digitais do Estado-Membro em que estabelecido o organismo) para resolver (sem poderes para impor às partes uma resolução do litígio vinculativa, conforme art. 21.2) litígios relativos a essa decisão da plataforma (art. 21.1). Ou seja, e.g., no caso de um consumidor que tenha notificado à plataforma sobre uma informação de um comerciante que constitua conteúdo ilícito, inclusive relativo ao produto ou serviço, e a plataforma tenha decidido em sentido contrário, não tomando medidas, poderia o consumidor recorrer a um organismo de ADR em face da plataforma contra a decisão dela.

3 A ARBITRAGEM DE CONSUMO COMO MEIO DE ODR NO MARCO DO SISTEMA BRASILEIRO DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

Diferentemente da Lei de Mediação brasileira, na qual é determinado expressamente que esta “poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo” (art. 46, Lei 13.140/2015), a Lei de Arbitragem brasileira não dispõe acerca da arbitragem online. Diante da inexistência de regulação pela lei e diante dos benefícios da tramitação eletrônica em termos de celeridade e qualidade da prestação do serviço, diversas câmaras arbitrais passaram a admitir a realização da arbitragem online, cada qual regulamentando as questões relativas aos procedimentos arbitrais que se realizem pelo meio eletrônico em seu âmbito de atuação.

No ordenamento jurídico espanhol, viu-se que o legislador optou por regular a arbitragem em matéria de consumo para garantir o cumprimento dos direitos dos consumidores, inclusive com disposições específicas sobre a sua espécie eletrônica.

Especialmente diante da transformação digital, com o estímulo de uma economia brasileira crescentemente digitalizada, mostra-se relevante analisar como a arbitragem de consumo realizada de maneira eletrônica ou online poderia ser um meio adequado e efetivo de acesso à justiça pelos consumidores no Brasil.

Inclusive, a importância da arbitragem online na resolução dos conflitos de consumo já foi observada pela aprovação do Enunciado 103, na II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios promovida em 2021 pelo Conselho da Justiça Federal, cuja redação exprime que: “é admissível a implementação da arbitragem on-line na resolução dos conflitos de consumo, respeitada a vontade do consumidor e observada sua vulnerabilidade e compreensão dos termos do procedimento, como forma de promoção de acesso à justiça”.⁷¹⁷

A justificativa para aprovação desse enunciado foi pautada em duas premissas. A primeira diz respeito às dimensões continentais do Brasil, que podem configurar entraves físicos, a depender da proximidade do foro e localidade de residência do consumidor, que ainda tem que arcar com custos de deslocamento e tempo. A segunda diz respeito à necessidade de

⁷¹⁷ BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **II Jornada - enunciados aprovados - 2021. prevenção e solução extrajudicial de litígios.** 2021. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios> Acesso: 1/11/2023. Embora não tenham força vinculante, os Enunciados resultantes das Jornadas promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal são considerados orientações sobre o debate de pontos controvertidos que servem como referencial para elaboração de decisões judiciais, peças processuais, estudos e publicações sobre as matérias das quais versem.

outros meios alternativos que permitam obter uma solução rápida e justa para os conflitos de consumo, para escoar a demanda crescente pela solução judicial. Assim, justificou-se que a arbitragem online implementada em conflitos de consumo vence as barreiras das distâncias físicas e promete maior celeridade na resposta jurisdicional.

Como já referido, não há, no Brasil, uma regulação do instituto, pelo que se propõe no presente trabalho uma arbitragem de consumo institucional organizada no seio das administrações públicas, através do Procon, à luz da própria Lei de Arbitragem e em um interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, notadamente das normas relativas à promoção da proteção dos consumidores.

Nesse contexto, é relevante que essa arbitragem de consumo institucionalizada seja realizada também online, considerando-se não apenas que a sua aplicação online é adequada para o tratamento dos conflitos decorrentes do comércio eletrônico, mas também que o alcance territorial dos Procons é muito reduzido quando comparado com a quantidade de consumidores brasileiros.⁷¹⁸

3.1 Um sistema arbitral de consumo eletrônico

Entende-se que os Procons devem buscar habilitar respectivos sistemas e aplicações eletrônicas, sempre que garantam a compatibilidade e o intercâmbio de informações no seio de um sistema arbitral coordenado, garantindo uma unidade procedimental e informacional.

Isso se relaciona com a previsão legal a respeito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), cujo ponto básico é garantir que um Sistema formado por órgãos plurais e autônomos, sem hierarquia e sem vinculação formalmente estabelecidas, funcione como um sistema de fato.

Na prática, já se observa-se há Procons que possibilitam que a reclamação seja apresentada pelo consumidor e acompanhada inteiramente online por um canal eletrônico ou uma plataforma e aplicação digital próprios.

⁷¹⁸ Isso porque boa parte dos milhares de municípios brasileiros não possui o atendimento presencial de nenhum Procon. O Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec) é o sistema informatizado que integra o atendimento realizado por Procons, alguns dos quais contam com mais de uma unidade, espalhados em 860 cidades brasileira. SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. **Sistema nacional de informações de defesa do consumidor**. Disponível em <https://sindecnacional.mj.gov.br/report/Mapa> Acesso: 1/11/2023. Embora muitos cidadãos tenham unidades de Procons em sua cidade oportunizando contato direto com o órgão presencialmente, verifica-se que, como o Brasil possui 5.568 municípios, milhares de municípios brasileiros não possuem o atendimento de um Procon em sua localidade.

Exemplifica-se que o Procon RS presta o chamado atendimento eletrônico tradicional para os consumidores residentes no Estado do Rio Grande do Sul, excluídos deste atendimento os residentes de Porto Alegre⁷¹⁹ e demais municípios que possuam Procon local. Para tanto, o Procon RS possibilita que o consumidor preencha em um formulário eletrônico, em sua página web, os dados relativos à sua reclamação (dados pessoais das partes, descrição do produto/serviço, data da compra/contratação, número do pedido, contrato ou nota fiscal, e descrição do problema e solução pretendida) para prosseguir com o seu atendimento.⁷²⁰ Além disso, em se tratando de reclamação contra determinados fornecedores (*e.g.*, determinadas telefônicas, varejistas, instituições financeiras), a reclamação pode ser feita diretamente na sua plataforma “Procon RS Digital”, na qual tais fornecedores aderiram previamente. Trata-se de uma plataforma digital de negociação direta e de conciliação de conflitos totalmente online, na qual o consumidor pode conversar com a outra parte e encontrar uma solução e, se necessário, qualquer parte pode pedir a ajuda de um intermediador.

Da mesma maneira, a Fundação Procon-SP também possui a plataforma “Procon SP Digital”, disponível pelo site ou pelo aplicativo “ProconSP” para Android e iOS, na qual todo o processo de reclamação do consumidor do Estado de São Paulo poderá ser feito online, desde a apresentação da reclamação até a audiência de conciliação⁷²¹ e a possibilidade de acompanhar

⁷¹⁹ Os residentes de Porto Alegre podem apresentar a sua reclamação perante o Procon de Porto Alegre de maneira eletrônica, cujo formulário de atendimento eletrônico é vinculado à página web da prefeitura. PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. **Reclamação procon**. Disponível em <https://prefeitura.poa.br/procon/reclamação> Acesso: 1/11/2023.

⁷²⁰ PROCON RS. **Atendimento eletrônico**. Disponível em <https://www.procon.rs.gov.br/atendimento-ao-consumidor> Acesso: 1/11/2023.

⁷²¹ Antes de finalizar a apresentação da sua reclamação na plataforma, o consumidor informa sobre a disponibilidade ou não para participação em audiência conciliatória, a qual, conforme opção selecionada, pode ser online, pelo aplicativo gratuito Teams da Microsoft, ou presencialmente nos locais de audiência presencial que podem ser consultados. A audiência conciliatória ocorre nas reclamações não resolvidas, que são convertidas em processos administrativos, sendo agendadas quando indicada a disponibilidade do consumidor e pertinência para o caso. É intermediada por um especialista ou conciliador, que orienta, interfere e defende o consumidor quando necessário. Veja-se que, na fase de processo administrativo, o fornecedor pode ser notificado para participar de uma audiência (online ou presencial) ou (caso o consumidor não tenha informado disponibilidade para participar de audiência) para responder pelo sistema. Se o processo administrativo for direcionado para marcação de audiência, ele será distribuído para um especialista, que fará o agendamento. Assim que a audiência for agendada, na aba de interação e respostas entre as partes aparecerão interações do Procon com os detalhes, e serão enviadas mensagens de SMS (celular) e um e-mail no qual poderá ter anexo um manual para acesso à audiência online, quando for o caso. Ainda no caso de audiências online, o link de acesso será enviado por e-mail e também ficará disponível na aba de interações, na data de realização. Por outro lado, caso o fornecedor seja notificado para responder pelo sistema, ele apresenta sua resposta pela plataforma ao consumidor, e este deve avaliar o resultado como resolvido ou não resolvido, sendo que os casos não resolvidos são enviados para análise por um especialista que emitirá uma manifestação técnica com orientações sobre a possibilidade de ingressar judicialmente contra a empresa. ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONSP. **Procon-sp digital. orientações para o usuário consumidor v1.4**. jul. 2023. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Procon-SP-Digital-ConsumidorV1.4.pdf> Acesso: 1/11/2023.

o andamento da demanda, bem como a possibilidade de interações diretas com o fornecedor, as quais não o dispensam da inserção de resposta à reclamação. Nesta plataforma, o consumidor pode inserir um novo fornecedor que não esteja já cadastrado, devendo preencher o máximo de dados possíveis deste para que o Procon consiga contatá-lo.

Por sua vez, o Procon estadual de Goiás também implementou uma plataforma digital (“Procon Web”), por meio da qual os consumidores podem efetuar o registro de suas reclamações individuais. Os técnicos do Procon farão a tratativa da demanda apresentada junto ao fornecedor e apresentarão resposta. O consumidor pode fazer a reclamação contra um fornecedor que já tenha cadastro na plataforma ou pode cadastrar o fornecedor, preenchendo todos os dados solicitados no formulário. No entanto, caso a demanda não seja solucionada via plataforma, a continuidade se dá com a abertura do processo físico.⁷²²

Assim, os consumidores podem realizar as reclamações nos pontos de atendimento físico do respectivo Procon ou, quando existentes, nos canais e plataformas eletrônicos deste. Salienta-se que o atendimento físico deve continuar a estar disponível, o que se mostra particularmente importante para o acesso ao serviço pelos consumidores hipervulneráveis que não possam ou não queiram acessar a internet.

Não obstante existam Procons com plataformas próprias, é preciso salientar que esta não é a realidade de todos os órgãos. No âmbito dos Procons estaduais, aponta-se que há Procons que possuem formulários eletrônicos como canal para o registro online da reclamação do consumidor (*e.g.*, do estado do Mato Grosso do Sul), inclusive restritos apenas às reclamações contra empresas que não participem da plataforma nacional Consumidor.gov.br

⁷²² Uma vez feita a abertura da reclamação junto à plataforma, esta possui o prazo de 48 horas úteis para análise e resposta inicial pelos técnicos do Procon, seja outras informações ou documentos necessários ao prosseguimento, ou encaminhando a demanda aos fornecedores. Estando regular, a demanda será encaminhada aos fornecedores que possuam adesão à plataforma, para tratativa virtual, ou ensejarão a abertura de processos administrativos em face dos fornecedores que não possuam adesão ao Procon Web (mediante agendamento de audiência ou notificação para defesa, com prazo mínimo de 45 dias), sendo então devolvidas para assinatura. Se tratando de demandas contra fornecedores que não tenham aderido à plataforma, o procedimento será a instauração de CIP (Carta de Informações Preliminares) eletrônica (para os fornecedores que possuam tal cadastro junto ao Procon ou processo administrativo com notificação do fornecedor via Aviso de Recebimento (Correios); Por sua vez, o fornecedor que possua adesão ao Procon Web possuirá o prazo máximo de dez dias para apresentar resposta à demanda relatada (poderá entrar em contato diretamente com o consumidor, mas deverá anexar a respectiva resposta na plataforma, informando a tratativa realizada). Junto à plataforma, após recebimento da resposta, o consumidor terá a possibilidade de finalizar a demanda, confirmando o acordo. Caso não haja resposta do fornecedor, o consumidor não concorde com a resposta ou não aceite o acordo proposto pelo fornecedor, ou, ainda, havendo descumprimento do acordo, o consumidor poderá se manifestar selecionando a opção “Encaminhar PROCON”, e justificando o motivo da manifestação, a qual será analisada pelo Procon, para, havendo infração aos direitos consumeristas, instauração do processo administrativo cabível e envio dos Termos de Abertura da Reclamação e de Acompanhamento do Processo, para a devida assinatura pelo consumidor. ESTADO DE GOIÁS. Secretaria de Segurança Pública do Estado de Goiás. PROCON GOIÁS. **Procon web. manual de instruções consumidor**. 2020. Disponível em <https://www.procon.go.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/Procon-Web-Tutorial-do-Consumidor.pdf> Acesso: 1/11/2023.

(*e.g.*, dos estados do Paraná e Bahia). Há Procons que permitem a abertura de reclamação por e-mail ou WhatsApp (*e.g.*, dos estados do Ceará e Espírito Santo). Ainda, há Procons que não disponibilizam qualquer via eletrônica para o recebimento de reclamação dos fornecedores, tornando obrigatório o atendimento presencial para o registro das reclamações dos consumidores (*e.g.*, dos estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas).

No âmbito municipal, o cenário também é bastante diverso. Existem Procons municipais que possuem plataformas e aplicações disponíveis para Android e iOS próprias para o registro pelo consumidor e acompanhamento das suas reclamações individuais (*e.g.*, dos municípios de Itajubá em Minas Gerais, de São José do Rio Preto em São Paulo, de Cuiabá no Mato Grosso, de Vitória no Espírito Santo). Há Procons municipais que possuem formulários eletrônicos como canal para o registro online da reclamação do consumidor (*e.g.*, dos municípios do Recife em Pernambuco, de Curitiba no Paraná, de Porto Alegre no Rio Grande do Sul). Por outro lado, há Procons que admitem apenas o registro presencial das reclamações (*e.g.* dos municípios de Rio das Ostras no Rio de Janeiro e de Navegantes em Santa Catarina)

Além disso, observa-se que há Procons que apenas permitem o registro online de reclamação contra fornecedor que não esteja cadastrado na plataforma nacional Consumidor.gov.br (*e.g.*, dos estados do Paraná e Bahia). Em sentido restritivo semelhante, observa-se que existem Procons que exigem que o consumidor tenha tentado, de maneira geral, resolver o conflito com o fornecedor antes de registrar a sua reclamação perante o órgão, exigindo a apresentação do número de protocolo do atendimento do fornecedor ou outro documento que comprove o fato, sob pena de que esta seja arquivada.⁷²³

Com efeito, observa-se que os Procons são integrados através do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor (Sindec), criado para sistematizar e integrar a ação dos Procons. É o sistema informatizado que permite aos Procons o registro das demandas individuais dos consumidores que a eles recorrem, consolidando registros em bases por Estado

⁷²³ Exemplifica-se, no âmbito estadual, que tal é informado pelo Procon de Goiás na sua plataforma própria: “é necessário que antes de abrir uma reclamação junto ao órgão, o consumidor busque uma resolução junto ao fornecedor e obtenha um número de protocolo, ou documento que comprove a tentativa de solucionar o problema”. PROCON GOIÁS. **Procon web. manual de instruções consumidor**. 2020. Disponível em <https://www.procon.go.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/Procon-Web-Tutorial-do-Consumidor.pdf> Acesso: 1/11/2023. No âmbito municipal, exemplifica-se que no município de Esteio, no Rio Grande do Sul, para que o consumidor possa registrar a sua reclamação através do preenchimento de um formulário, também é necessário informar o número de protocolo com o fornecedor ou apresentar documentos que comprovem que o consumidor tentou resolver a reclamação antes de buscar o Procon, conforme se extrai do item do formulário: “Você está ciente que o número do protocolo será indispensável para prosseguir com a demanda e caso não apresente você terá sua demanda baixada?” PREFEITURA DE ESTEIO. Procon Esteio. **Formulário online para registro de reclamações**. Disponível em www.esteio.rs.gov.br/conteudo/5635/65/20900?titulo=PROCON+ESTEIO Acesso: 1/11/2023. Em todos os casos, os consumidores também podem consultar, de maneira eletrônica, a tramitação da sua reclamação, em um sistema nacional unificado utilizado pelos Procons.

e formando um banco nacional de informações sobre problemas enfrentados pelos consumidores. Através do módulo ConsultaWeb do Sindec do estado da federação correspondente, o consumidor pode acompanhar de forma online suas reclamações registradas na unidade do Procon em que foram feitas.⁷²⁴

Aponta-se que o Sindec vem sendo substituído, gradativamente, pelo novo sistema operacional ProConsumidor, que é um sistema nacional de atendimento ao consumidor disponível aos órgãos de defesa do consumidor, entre os quais os Procons, para os registros das reclamações de consumo. Em uma só plataforma são centralizadas todas as informações (denúncias, reclamações, consultas), de modo que os Procons se encontrem conectados e sejam reunidos dados de todos eles. O respectivo Procon pode realizar o registro de reclamações, denúncias e verificar consultas de procedimentos em andamento, relacionados às demandas abertas pelos órgãos de defesa do consumidor.

Com esse novo sistema, as empresas poderão visualizar e responder às demandas de todo o Brasil, por meio de um único cadastro. A respeito disso, o acesso pelos fornecedores exige cadastramento prévio, sendo necessário preencher um Termo de Adesão e enviá-lo à Senacon, que é responsável pela infraestrutura, segurança e proteção dos dados desse sistema. Os Procons também podem realizar a inclusão de novos fornecedores no sistema.⁷²⁵

De acordo com a Senacon, a implantação do sistema ProConsumidor já foi realizada em mais de seiscentos órgãos de defesa do consumidor, entre Procons (estaduais e municipais) e Defensorias Públicas. Ao longo de 2022, mais de seis mil técnicos de defesa do consumidor foram capacitados para sua utilização. A perspectiva é de que, gradativamente, todos os Procons integrados ao Sindec substituam sua utilização pelo ProConsumidor nos próximos anos, descontinuando a utilização do atual sistema de atendimento.⁷²⁶

Importa destacar que este novo sistema é integrado à plataforma online Consumidor.gov.br. Adianta-se que o Consumidor.gov é a plataforma nacional que permite a

⁷²⁴ Esse sistema permite o acompanhamento dos atendimentos que foram registrados no Procon, como Cartas de Informações Preliminares (impressas ou eletrônicas), atendimento preliminar e reclamações, acesso aos documentos gerados, anexados, os trâmites do processo, prazos e respostas dos fornecedores, a decisão do Procon. Essa ferramenta também pode ser utilizada para registrar alguma dúvida ou orientação na área de defesa do consumidor e obter a resposta online. O acesso se dá por meio do CPF do consumidor cadastrado na base de dados do Procon no momento do atendimento em um posto físico da sua região, ou por meio do cadastramento online de novo usuário, também com base no CPF e e-mail válido.

⁷²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Fase de teste para implantação do sistema proconsumidor recomeça nesta segunda-feira em três cidades do país. **Notícias**, 15 maio 2021. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/fase-de-teste-para-implantacao-do-sistema-proconsumidor-recomeca-nesta-segunda-feira-em-tres-cidades-do-pais> Acesso: 1/11/2023.

⁷²⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. SENACON. **Boletim sindec. boletim proconsumidor. 2022**. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/boletim-sindec-2022-v9.pdf> Acesso: 1/11/2023.

apresentação pelos consumidores de reclamações contra fornecedores cadastrados, a fim de possibilitar negociação direta entre as partes.

Como será tratado ao abordar esta plataforma nacional, entende-se que é importante uma via eletrônica única para apresentação da reclamação, não apenas para fins de autocomposição, mas também para fins da possível arbitragem online a ser administrada pelos diferentes Procons, especialmente diante do fato que foi observado em relação a alguns Procons locais não possuírem plataformas ou aplicações próprias para o registro e acompanhamento de maneira eletrônica pelo consumidor da sua reclamação. É, nesse contexto, que a Plataforma Consumidor.gov, integrada ao sistema ProConsumidor, poderia admitir o registro de reclamações pelos consumidores também para fins de arbitragem de consumo online a ser administrada pelo Procon correspondente, inclusive com a possibilidade de esta ser tramitada inteiramente na referida plataforma.

Por sua vez, as arbitragens eletrônicas de consumo também podem ser tramitadas nas plataformas e aplicações próprias que os Procons possuam ou venham a possuir.

É no contexto de arbitragens eletrônicas de consumo, a serem, conforme defendido no presente trabalho, administradas pelos Procons, que se passará a analisar algumas especificidades relativas à aspectos procedimentais, particularmente em atenção à comparação entre aquilo foi abordado sobre a matéria regulada no cenário espanhol.

3.1.1 A arbitragem eletrônica

Ao tratar sobre a arbitragem eletrônica no ordenamento jurídico espanhol, abordou-se as questões relativas às solicitações de arbitragem, ao seu âmbito de aplicação, à determinação da Junta Arbitral competente, ao lugar da arbitragem, à notificação e ao computo dos prazos.

Importa referir que, na arbitragem eletrônica, a solicitação de arbitragem deve se realizar de maneira eletrônica. Sobre isso, aponta-se que, como referido no tópico anterior, vários Procons no Brasil já possuem sistemas eletrônicos próprios para apresentação de reclamação pelo consumidor, o que deve permitir que este, por esta via, possa apresentar a solicitação de arbitragem de maneira eletrônica.

Enquanto tribunal multiportas, entende-se a plataforma deve permitir a apresentação de arbitragem eletrônica àqueles consumidores nos casos em que não tiveram o conflito solucionado na plataforma através da negociação direta ou não desejem buscar a

autocomposição e cujo fornecedor tenha previamente aderido ao sistema arbitral ou cujo fornecedor esteja vinculado em razão de cláusula de arbitragem no contrato.

Ainda que não seja o caso de o fornecedor ter aderido previamente ou estar vinculado, ainda assim a plataforma poderia permitir que o consumidor apresentasse solicitação de arbitragem, advertindo-o que, neste caso, que a sua instauração dependeria do aceite do fornecedor.

É necessário que informações essenciais constem na plataforma antes de o consumidor registrar a sua solicitação de arbitragem, como o fato de que, instituída a arbitragem, o consumidor terá afastada a possibilidade de ajuizar ação para resolver o mérito da controvérsia perante o Poder Judiciário. Isso porque, depois da nomeação do órgão arbitral, é afastada a possibilidade de discutir perante o Poder Judiciário o que estiver abrangido pela arbitragem em curso, uma vez que a pretensão esbarraria no pressuposto processual negativo da litispendência, cognoscível de ofício pelo juiz (art. 485, V, § 3º, e art. 337, VI, §1º, 2º, 5º, CPC).

Entende-se que o processo da arbitragem de consumo eletrônica deve ter o mesmo âmbito material do processo ordinário da arbitragem de consumo, ou seja, os conflitos sobre matéria patrimonial disponível que surjam em uma relação de consumo.

Atualmente, é comum que os Procons afirmem que não podem atender algumas pretensões das reclamações dos consumidores, devendo o consumidor recorrer diretamente ao Poder Judiciário para resolver ao conflito, como para pleitear “indenização por danos morais e/ou lucros cessantes”. Sobre isso, considera-se que seria possível resolver na arbitragem questões indenizatórias acerca de danos morais decorrentes da violação à direito de personalidade do consumidor, na medida em que o conflito trataria a respeito do “*quantum*” devido, de caráter eminentemente patrimonial e disponível, já que é um campo em que as partes podem transigir. Por sua vez, não haveria dúvidas de que são patrimoniais disponíveis (e, portanto, arbitráveis) os lucros cessantes, que consistem naquilo que o consumidor lesado deixou razoavelmente de lucrar, com base em uma estimativa real e concreta, como consequência direta de um evento danoso.

Além disso, embora a arbitragem eletrônica tenha especial aptidão para a resolução dos conflitos que decorram das relações de consumo do comércio eletrônico, diante da celeridade e deslocalização proporcionadas, reitera-se que conflitos que decorram das relações tradicionais de consumo em espaços físicos também podem ser resolvidos através deste meio usufruindo dos benefícios a ele inerentes. Mesmo porque é sustentado que os órgãos de defesa do consumidor teriam o dever fundamental de instrumentalizar a defesa do consumidor, inclusive

por meio do acesso à justiça, o que incide indistintamente em relação ao meio em que são realizadas as relações e conflitos de consumo. Tanto o é que os próprios Procons e a plataforma nacional Consumidor.gov.br nunca fizeram qualquer distinção com relação à origem (do comércio eletrônico ou não) do conflito de consumo para admitir as reclamações apresentadas de maneira eletrônica para fins de autocomposição.

Em relação à competência, referiu-se, ao tratar da arbitragem de consumo eletrônica no âmbito do ordenamento jurídico espanhol, que a norma determina a competência para conhecer as solicitações de arbitragem conforme as regras para a arbitragem de consumo ordinária, entre as Juntas Arbitrais que possibilitem a arbitragem eletrônica.

Ao propor um sistema a arbitragem de consumo no Brasil, entendeu-se que a competência para conhecer as solicitações individuais de arbitragem deve ser do Procon do território em que tenha domicílio o consumidor, sendo que, se houver mais de um competente (como o caso de um estadual e um municipal), aquele de inferior âmbito territorial é que deve conhecer do caso. Nesse caso, ainda que existisse um Procon municipal na localidade de residência do consumidor, entende-se que, caso este não possibilite a arbitragem eletrônica, haveria competência para conhecer da solicitação de arbitragem do Procon do respectivo Estado que ofereça os meios para a realização da arbitragem de maneira eletrônica.

Ainda sobre a competência à luz do ordenamento espanhol, mencionou-se que – não obstante haja norma prevendo que a entidade de ADR deve possibilitar a apresentação da reclamação por qualquer outro meio, caso não seja possível a utilização de meios eletrônicos – há, na doutrina, críticas em relação à inexistência na norma espanhola do estabelecimento de critérios ou condições em que a competência para a resolução do conflito seria necessariamente da arbitragem eletrônica. A respeito disso, caso viessem expressamente a ser estabelecidas condições que determinassem que a arbitragem fosse do tipo eletrônica, o Procon em questão deveria admitir excepcionalmente a apresentação da solicitação de arbitragem pela forma do procedimento ordinário ou qualquer outra forma, ou, ainda, oferecer um apoio técnico presencial em sua instalação para a facilitação desta apresentação, quando comprovada pelo consumidor, que assim o requer, a sua limitação tecnológica apta a interferir na concretização do princípio do contraditório.

Em relação ao lugar da arbitragem de consumo eletrônica, viu-se que a norma espanhola determinou que este é onde a Junta Arbitral de Consumo tenha sede, salvo que na sentença conste um lugar distinto.

Em atenção a este critério, um consumidor que não tenha Procon em seu município e apresentasse solicitação de arbitragem perante o Procon do respectivo estado poderia ficar vinculado à competência do juízo da capital do Estado para eventual propositura de ação judicial cabível. Isso porque, à princípio, o lugar da arbitragem, cuja sentença se trata de título executivo judicial, pode ser importante para definição do juízo e foro competente para a resolução de questões como eventual controle da sentença arbitral ou cumprimento da sentença.

Por sua vez, o CDC prevê, no inciso I do artigo 101, que, na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, a ação pode ser proposta no domicílio do autor. Ainda que a norma expressamente trate da ação de responsabilidade civil do fornecedor, nota-se o entendimento jurisprudencial segundo o qual esta regra estabelecerá uma faculdade geral do consumidor de optar pelo foro do seu domicílio,⁷²⁷ inclusive em ações de execução.⁷²⁸

Assim, faculta-se ao consumidor escolher entre o foro do seu domicílio, o foro do domicílio do réu (art. 46, CPC), do cumprimento da obrigação (art. 53, CPC) ou de eleição contratual (art. 63, CPC). Diante disso, inobstante seja diverso do local de domicílio do consumidor o lugar da arbitragem que seja determinado pelo lugar da sede do Procon ou lugar distinto constante na sentença, o consumidor ainda assim poderia propor no foro do seu domicílio eventual ação judicial para a resolução de questões como o controle da sentença arbitral ou o seu cumprimento.

Em relação às notificações do processo arbitral, entende-se que estas devem se dar na sede eletrônica designada pelas partes para tais efeitos.

Assim, havendo um sistema, plataforma ou aplicação em que se realiza a arbitragem, a comunicação do ato deve ocorrer “por dentro” do sistema informatizado. Isto é, as partes são notificadas no sistema e automaticamente recebem a informação sobre a notificação pela direção eletrônica cadastrada nele para essa finalidade.

⁷²⁷ O STJ já estabeleceu ser absoluta a competência do foro do consumidor, sendo nula qualquer estipulação contratual acerca da eleição de foro, segundo exegese do artigo 6, VIII, cumulado com o artigo 101, I, do CDC. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.049.639-MG**. Recorrente: Ana Julia Prisco e outro. Recorrido: Hipercard - Banco Múltiplo S/A. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 16 dez. 2008.

⁷²⁸ Nesse sentido, veja-se: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL C.C ARRESTO CAUTELAR. ROPOSITURA DA DEMANDA NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. FACULDADE DO CONSUMIDOR. Demanda inicialmente distribuída à 28ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital. Redistribuição dos autos a uma das Varas Cíveis do Foro Regional de Santo Amaro, com base no endereço da sede da executada. Descabimento. Relação de consumo. Faculdade do consumidor de optar entre o foro do local do seu domicílio e o do domicílio da parte requerida. Exequente que escolheu a primeira opção. Inteligência do art. 101, I do CDC”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Conflito de competência cível n. 0017796-38.2022.8.26.0000**. Suscitante: MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Suscitado: MMª. Juíza de Direito da 28ª Vara Cível do Foro Central Relator: Des. Daniela Cilento Morsello. São Paulo, 15 jun. 2022.

Em qualquer caso, a notificação deve se entender realizada no dia seguinte ao que conste acesso ao conteúdo da atuação arbitral objeto de notificação. No entanto, se o notificado não tiver acessado o conteúdo da informação transcorridos um prazo razoável a ser estabelecido, como o de 10 dias,⁷²⁹ a notificação deve ser considerada tentada sem efeito, procedendo-se a publicação por edital na sede eletrônica do Procon.

Podem ocorrer arbitragens eletrônicas em que não haja um sistema informatizado para o recebimento da notificação, caso em que a parte pode receber a própria notificação por outros meios eletrônicos, *e.g.*, por e-mail. Nesse caso, torna-se dificultado o conhecimento sobre quando houve o acesso ao conteúdo do e-mail. Essa regra de que a notificação se entende realizada no dia seguinte ao acesso ao conteúdo permite que, nos casos de inexistência de um sistema informatizado para realização da notificação, caso a parte responda ao e-mail, confirmando o acesso ao conteúdo da notificação, esta considere-se realizada no dia seguinte à confirmação. Ainda, a consequência da publicação por edital na sede eletrônica do Procon possibilita que seja realizada a notificação, mesmo quando não houver a confirmação de acesso do conteúdo.

Tal como considerado em relação ao contexto espanhol, reafirma-se que a consequência em caso de não observância do acesso ao conteúdo disponibilizado no prazo deve ser compreendida sem prejuízo da utilização conjunta de todos os meios eletrônicos para facilitar em geral as comunicações. Daí por que se poderia comunicar a parte, adicionalmente ao edital e a respeito dessa notificação editalícia, por outro meios eletrônicos disponíveis que sejam conhecidos por parte dos Procons e órgãos arbitrais, como e-mail alternativo, SMS, WhatsApp.⁷³⁰

⁷²⁹ Trata-se do mesmo prazo para consulta do teor da informação relativa à intimação que é feita por meio eletrônico em portal próprio (art. 5, §3, Lei 11.419/2006). No caso do processo judicial, o advogado, devidamente cadastrado, acessa o processo judicial eletrônico e é intimado. Caso não consultada nos 10 dias previstos, a intimação é automática, sendo considerada realizada na data do término deste prazo, independentemente de consulta, iniciando-se a contagem do prazo processual.

⁷³⁰ Tal vai ao encontro do entendimento que se aplica ao Poder Judiciário à luz do artigo 2, parágrafo único, da Resolução 345/2020 do CNJ, segundo o qual “no ato do ajuizamento do feito, a parte e seu advogado deverão fornecer endereço eletrônico e linha telefônica móvel celular, sendo admitida a citação, a notificação e a intimação por qualquer meio eletrônico, nos termos dos arts. 193 e 246, V, do Código de Processo Civil”.

3.1.2 A convenção arbitral de consumo e distintivos de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo por meios eletrônicos

Viu-se que, na Espanha, há norma expressamente prevendo que a convenção arbitral entre as partes para submissão ao Sistema Arbitral de Consumo espanhol pode constar em meios de comunicação eletrônica que permitam a comprovação do acordo.

Como a convenção arbitral se trata de um negócio jurídico processual próprio, cuja validade é requisito essencial para a instauração do juízo arbitral, é preciso verificar se a sua ocorrência em formato eletrônico é admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao tratar dos negócios jurídicos em geral, além da capacidade do agente e da licitude, possibilidade, determinabilidade do objeto, o artigo 104 do Código Civil exige forma prescrita ou não defesa em lei. Em atenção ao último critério, verifica-se que, sob pena de nulidade, os negócios jurídicos devem observar a forma determinada pela lei ou, se ausente a imposição da lei, evitar a forma que lhe seja proibida.⁷³¹

De modo geral, o formato eletrônico não é incompatível com os negócios jurídicos, inclusive sendo considerados válidos e eficazes os contratos eletrônicos.

Os contratos eletrônicos ou celebrados via internet seguem a disciplina geral dos contratos por correspondência, devendo seguir as regras do Código Civil e ter como principal fundamento a proposta, que é a declaração de vontade do proponente dirigida aquele com quem se quer contratar. Para a validade da proposta, esta deve conter termos tais que a simples aceitação do oblato conclua o contrato. Mas não basta a aceitação da proposta, esta deve ser expedida, uma vez que, à luz da teoria da expedição adotada pelo Código Civil (art. 434), considera-se o contrato celebrado a partir do momento em que a correspondência epistolar com a aceitação é enviada ao proponente.

Ao tratar dos contratos eletrônicos para fins de identificar a anuência via internet e seus reflexos na arbitragem, Guerrero refere que uma das especificidades em relação aos contratos celebrados pelos meios tradicionais diz respeito à correta identificação das partes, *i.e.*, se o contratante declarado é exatamente aquele que realizou o negócio via internet. Para o autor, neste ponto, a questão é de certificação e não pertenceria à teoria contratual, “sendo questão de cunho penal (falsidade ideológica - art. 299 do Código Penal) que deve ser resolvida por meios de certificação como o que é realizado por bancos ou via senhas e previsto por meio da Medida

⁷³¹ Nos termos do diploma civil, é nulo o negócio jurídico quando não revestir a forma prescrita em lei (art. 166, IV) e quando tiver por objetivo fraudar lei imperativa (art. 166, VI, CC)

Provisória 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, com vistas a permitir segurança na transmissão de dados e certificá-los eletronicamente”.⁷³²

Em relação à forma, é preciso observar que os requisitos previstos na Lei de Arbitragem para a cláusula compromissória e o compromisso arbitral indicam que a forma pela qual é registrada a vontade de se submeter à arbitragem é a escrita.

Nos termos da Lei de Arbitragem, em relação à cláusula compromissória, esta deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira (art. 4, §1º). Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem (art. 4 §1º), que é a hipótese que se aplica à arbitragem de consumo ora proposta, que tem por característica a unidirecionalidade. Em relação às normas relativas ao compromisso arbitral, observa-se que são disciplinados requisitos e solenidades formais. O compromisso arbitral judicial é celebrado por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda, enquanto o extrajudicial é celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público (art. 9, §1º e §2º, Lei 9.307/1996).

Em que pese a Lei de Arbitragem não desenvolva o conteúdo e alcance da expressão “por escrito”, pode-se recorrer a uma interpretação sistemática para buscar a sua compreensão ampla.

Observa-se que a Convenção de Nova Iorque, internalizada no ordenamento jurídico pelo Decreto 4.311/2002, dispõe, em seu artigo II.2, que o termo “acordo escrito” “deve incluir” [*shall include*] uma cláusula arbitral em um contrato ou acordo de arbitragem, assinado pelas partes ou contido em um troca de cartas ou telegramas. De acordo com Junqueira, com a utilização desse termo aberto, haveria espaço na legislação para inclusão de e-mails, inclusive sem que seja necessário tentar equipara-los às cartas ou telegramas.⁷³³ O autor ainda faz a

⁷³² GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 80-81.

⁷³³ A versão traduzida do Decreto 4.311/2002 prevê que “entender-se-á por 'acordo escrito' uma cláusula arbitral inserida em contrato ou acordo de arbitragem, firmado pelas partes ou contido em troca de cartas ou telegramas”, o que não seria uma versão que faria jus à original. Com base na leitura do §2º do artigo II da Convenção de Nova Iorque a partir das redações autênticas, entre as quais não está incluída a tradução em português, Junqueira conclui “que cartas e telegramas são mencionados como exemplos e não como únicas formas aceitáveis, eis que a redação fala 'inclusive' esses meios, o que é um termo aberto e indicativo de exemplificação [...]. Em outras palavras, esse dispositivo tem natureza aberta e flexível, não expondo um rol taxativo. Sendo assim, apesar da Convenção de Nova Iorque datar de 1958, quando os computadores ainda estavam longe de dominar o mundo, este tratado pode ainda ser aproveitado sem necessidade de emendas nesse ponto ou equiparação de termos. Desta forma, em tese existe espaço na legislação para inclusão do e-mail”. JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. **Arbitragem brasileira na era da informática. um estudo das principais questões processuais**. 324 f. 2014. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 63.

ressalva sobre ser sensato admitir os meios de comunicação que forneçam um grau razoável de confiabilidade quanto à manifestação da vontade.⁷³⁴

Reitera-se que a Lei Modelo da UNCITRAL, conforme alterações em 2006, determina que a convenção arbitral deve ser escrita e que este requisito é considerado preenchido “por uma comunicação eletrônica se a informação contida em referida comunicação é acessível de forma a possibilitar sua utilização para referência futura”. A comunicação eletrônica é entendida como qualquer comunicação que as partes façam através de mensagem de dados, o que, por sua vez, diz respeito à informação tratada por meios eletrônicos, magnéticos, ópticos ou similares, incluindo, sem a eles se limitar, Troca Eletrônica de Dados e correio eletrônico.

A versão original da Lei Modelo, na qual a convenção é escrita se contida “em um intercâmbio de cartas, telex, telegramas ou outros meios de telecomunicação que registrem o acordo”, foi usada como inspiração para a legislação brasileira sobre arbitragem, todavia, à época, o legislador brasileiro, quando da redação da Lei de Arbitragem de 1996, não teria como ter ciência das atualizações que seriam promovidas em 2006 na Lei Modelo.

Segundo Guerrero, “a maioria dos Estados não deseja a supressão desta disposição [disposição escrita da convenção arbitral], mas defende a maior flexibilização da necessidade da convenção arbitragem por escrito permitindo a validade de meios modernos de comunicação como e-mail e situações nas quais as partes, oralmente, decidam arbitrar”.⁷³⁵ Para o autor, existe uma tendência de flexibilização do que seja escrito, permitindo-se que meios que podem ser “reduzidos a termo” sejam utilizados como métodos eficazes de celebração do compromisso arbitral, exemplificando-se, no direito brasileiro, os Cadastros de Pessoas Físicas Eletrônicos que podem ser utilizados como forma clara de manifestação de vontade online. O autor também elucida que a troca eletrônica de mensagens também pode permitir a manifestação de vontade e até o suprimento válido de lacunas nas convenções arbitrais “vazias”.⁷³⁶

⁷³⁴ Conquanto o ideal seja a assinatura digital, elementos mais simples bastariam para criar uma presunção de autoria e satisfazer o requisito de autenticidade. Sobre isso, é exemplificado que se deve privilegiar contas de e-mail de domínios “fechados” associados a aspectos do suposto autor do e-mail, o CPF eletrônico, pdfs protegidos contra alterações através de senha. O autor ainda esclarece que é possível que questões formais ligadas a validade sejam minimizadas, na medida em que a não impugnação da arbitragem pela parte contrária sana quaisquer falhas por ventura existentes na manifestação original da vontade. Por outro lado, se a parte contrária impugnar o e-mail, é advertido que “o autor poderá ter dificuldade para convencer os árbitros de que aquela troca de e-mails que alega que ocorreu é fidedigna, pois terá que buscar outras formas de provar a autoria, integridade, comunicação efetiva e consciência da comunicação”. Ibid., p. 71.

⁷³⁵ GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2022, p. 80-81

⁷³⁶ Nas palavras do autor: “Nada impede que as partes tenham celebrado contrato com cláusula compromissória ‘vazia’ e que, posteriormente, via troca de mensagens de e-mail, tenham optado por uma determinada Câmara de Arbitragem ou instituído forma de nomeação dos árbitros. Em situações assim, a troca de mensagens entre as partes é suficiente para se aferir a manifestação de vontade na estruturação da arbitragem” Ibid., p. 84.

Ainda a respeito da condição escrita, a interpretação da norma brasileira, conforme Gonçalves, deve levar em consideração um conceito amplo que permita a evolução das tecnologias, nos moldes do preceito da Lei Modelo da UNCITRAL. Dessa maneira, deve ser reconhecida a validade da convenção arbitral cuja pactuação tenha sido convencionada pela via eletrônica, em respeito, especialmente, à vontade das partes contratantes. O autor completa que “desde que seja possível identificar a autenticidade dos documentos trocados no ambiente virtual, certamente restará superada a discussão sobre a validade da cláusula compromissória”.⁷³⁷

Com efeito, percebe-se que o requisito “por escrito” da convenção arbitral é requerido como meio de evidenciação da convenção arbitral, estando ligado tão somente à garantia de integridade e de registro do seu conteúdo. Trata-se mais de uma questão de forma *ad probationem* do que *ad solemnitatem*, porquanto a forma é exigida para facilitar a prova e não pelo simples atendimento da forma.⁷³⁸

Ainda, é preciso fazer algumas observações em relação à exigência formal do compromisso arbitral extrajudicial particular e à falha nesta solenidade (assinatura por duas testemunhas). De acordo com Carmona, essa exigência formal rígida sequer se justifica, considerando que o legislador foi bem menos conservador para a cláusula compromissória – que, assim como o compromisso, tem aptidão para instaurar o juízo arbitral – quando se limitou apenas a preconizar a forma escrita, sem fazer as “imposições de feição medieval” de reclamar a assinatura de testemunhas.⁷³⁹ A respeito da consequência de uma arbitragem calcada em

⁷³⁷ GONÇALVES, Eduardo Damião. Relações da arbitragem com a internet. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 8, p. 43-58 out./dez. 2005, p. 49.

⁷³⁸ A respeito da distinção entre a forma *ad solemnitatem* e *ad probationem*: “o rigor da lei no tocante ao requisito formal gradua-se ainda em atenção ao motivo que inspirou o legislador. Conforme o caso, ora é reclamado *ad solemnitatem*, e, então, diz-se que predomina sobre o fundo, não tendo nenhum valor a vontade que deixa de revestir a forma de emissão imposta pelo ordenamento jurídico (“*forma dat esse rei*”); ora é adotada *ad probationem*, e estabelece-se a necessidade dela para prova do negócio jurídico. [...] Como não é a eficácia do negócio que se atinge, interessa indagar se o cumprimento espontâneo da obrigação sana a falta da forma, e na sua resposta temos uma distinção a fazer: se o requisito formal é instituído apenas *ad probationem*, a execução espontânea é plenamente eficaz, o que não ocorre se *ad solemnitatem*”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil - teoria geral do direito civil**, v. 1. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 421

⁷³⁹ O autor reconhece que a legislação brasileira ainda está excessivamente apegada a formalidades de feição medieval e que o legislador de 1996 poderia ter introduzido inovações radicais na Lei de Arbitragem, como a unificação entre cláusula e compromisso, o que teria superado completamente essa infeliz perspectiva de formas rígidas para o compromisso. O autor acredita que, mais cedo ou mais tarde, os brasileiros experimentarão uma evolução similar à dos espanhóis no que diz respeito aos requisitos *ad solenitatem* do compromisso arbitral. O autor, inclusive, aponta o decurso histórico desta evolução na Espanha, referindo que, em 1881, a legislação processual civil exigia que o compromisso fosse celebrado por escritura pública, sob pena de nulidade; em 1953, a Lei de Arbitragem continuou a exigir a escritura pública, mas não sancionava o compromisso por documento particular com pena de nulidade, em 1988, a Lei de Arbitragem unificou na convenção arbitral a cláusula e o compromisso, liberando-se do formalismo e, finalmente, em 2003, foi reforçada a perspectiva antiformalista que

compromisso arbitral que não ostente essa formalidade (duas testemunhas), o autor conclui que “se as partes não criarem qualquer obstáculo à instituição da arbitragem por conta de compromisso que não ostente todos os requisitos formais previstos pela lei e submeteram-se ao juízo arbitral, não poderão, por conta do princípio da boa-fé, opor-se à sentença arbitral com base em tal nulidade”.⁷⁴⁰

A validade jurídica e integridade de documentos assinados em forma eletrônica é regulamentada pela Medida Provisória 2.200-2/2001,⁷⁴¹ pela qual são presumidos verdadeiras em relação aos signatários as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processos de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil (art. 10, §1º).⁷⁴² Isso expressamente *não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica*, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento (art. 10, §2º). Assim, entende-se, se aceitos pelas partes envolvidas, não haveria óbice na utilização de outros meios de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, como dados pessoais, login/senha, geolocalização, número IP, certificado digital etc.

Embora seja um método que traz segurança às operações, com custo relativamente baixo, o uso da assinatura digital e da certificação eletrônica disponibilizada pela ICP-Brasil ainda é incipiente nas relações de consumo para a compra de produtos na internet. Nesse contexto, à luz da ressalva feita na Medida Provisória, percebe-se que, no caso de uma convenção arbitral firmada após a ocorrência do conflito, por meio da interatividade do consumidor em um sistema pré-programado pelo fornecedor com base nos dados que informam o conflito na própria página relativa à contratação original disponibilizada na Internet, não

inclusive abriu a possibilidade de celebração da convenção por meio de suportes eletrônicos. CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 193.

⁷⁴⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 191-192

⁷⁴¹ A Medida Provisória em questão está em vigência em atenção à Emenda Constitucional 32/2001. A referida Emenda, que determinou a obrigatoriedade de que o Congresso converta em lei as medidas provisórias dentro do prazo de 60 dias (prorrogáveis por igual período), é de 11/09/2001, alguns dias depois da publicação da Medida Provisória 2.200-2 (24/08/2001).

⁷⁴² Inclusive, observa-se que o diploma processual civil recentemente disciplinou que nos títulos executivos - tal como no documento particular assinado pelas partes e duas testemunhas (art. 784, III, CPC) - constituídos ou atestados por meio eletrônico, é admitida qualquer modalidade de assinatura eletrônica prevista em lei, dispensada a assinatura de testemunhas quando sua integridade for conferida por provedor de assinatura (art. 784, § 4º, CPC). Dessa maneira, conforme já vinha sendo entendido pelo Superior Tribunal de Justiça, passa-se a conferir força executiva aos contratos eletrônicos com assinatura digital, dispensando a assinatura de testemunhas. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1495920 -DF**. Recorrente: Fundação dos Economistas Federais. Recorrido: Emerson Martineli Rodiguero. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 7 jun. 2018.

poderia o fornecedor se opor à convenção arbitral e à posterior sentença arbitral por ausência de requisitos formais na ocorrência eletrônica da convenção, pois tal alegação resultaria na indevida atuação contrária aos seus próprios atos – princípio do *venire contra factum proprium*, decorrente da boa-fé objetiva e da lealdade contratual. Por sua vez, é certo que as questões de validades decorrentes da forma de celebração são superadas na perspectiva do consumidor, que é quem manifesta a sua vontade de iniciar a arbitragem em um sistema arbitral unidirecional, sanando-se, assim, quaisquer vícios.

Ademais, cabe lembrar que, no contexto da arbitragem de consumo, outra forma de celebração da convenção arbitral se dá pela simples apresentação de solicitação de arbitragem pelo consumidor quando houver prévia adesão pública do fornecedor ao sistema arbitral de consumo.

Em atenção ao que foi exposto, considera-se que a OPA deve poder ser formulada por via eletrônica através do procedimento da arbitragem eletrônica ou em qualquer outro suporte que permita a confirmação da sua apresentação e autenticidade.

Além disso, é fundamental que a adesão do fornecedor à arbitragem de consumo eletrônica deva poder ser identificada pelos consumidores por um distintivo oficial de qualidade, na medida em que se trata de um mecanismo apto a fomentar o uso da arbitragem de consumo e a gerar confiança no mercado, o que é particularmente importante no contexto do comércio eletrônico.

A respeito da aplicação da ideia de distintivos oficiais recentemente no âmbito dos Procons, identifica-se que o Procon do Estado de São Paulo prevê o “Selo Empresa Verificada”, criado pela Portaria Normativa 54/2022. Nos termos da norma, “será elegível a todos os fornecedores de produtos e serviços que possuírem certificação digital”. Isto é, todo fornecedor que se autenticar no sistema utilizando um certificado digital poderá solicitar a emissão do selo empresa verificada, cuja validade é de um ano. Além de demonstrar ao consumidor que a empresa está cadastrada no Procon SP, o Selo Empresa Verificada é definido como atenuante ao fornecedor em eventual autuação pela Diretoria de Fiscalização (conforme artigo 44, I, d, da Portaria Normativa 229/2022). O Procon SP também prevê a outorga de “Selo Eficiência”, regulado pela Portaria Normativa 55/2022, com alterações na Portaria Normativa 146/2022, para aqueles fornecedores que alcançaram altos índices de solução das reclamações e que poderão utilizar o selo em seu site, redes sociais e material publicitário durante sua validade. Para a concessão desse selo, é necessário que a empresa seja de grande porte (nos termos da definição do artigo 3, parágrafo único, da Lei 11.638/2007), estar certificada no sistema, ter

fator de resolatividade igual ou maior que 85% em cada um dos três meses auditáveis⁷⁴³ e não ter tido auto de infração no período.

3.1.3. A autenticação para efeitos de identidade, firma, autenticidade e integridade nos procedimentos arbitrais eletrônicos

Ao tratar sobre a arbitragem de consumo eletrônica no sistema espanhol de arbitragem de consumo, observou-se que, sem prejuízo da utilização de outras técnicas que assegurem a autenticidade e a identidade do remetente, o uso da firma eletrônica garante a autenticidade das comunicações e a identidade das partes e do órgão arbitral.

Ainda, nas relações dos interessados ante as Administrações Públicas através de meios eletrônicos, são válidos para efeitos de identificação os sistemas de firma eletrônica qualificada e avançada baseados em certificados eletrônicos qualificados de firma eletrônica, bem são válidos para efeitos de firma os sistemas de selo eletrônico qualificado e de selo eletrônico avançado baseados em certificados eletrônicos qualificados de selo eletrônico. Há, inclusive, um dever de que seja possível, para todos os procedimentos, a utilização de pelo menos um destes sistemas. Adicionalmente, as administrações públicas podem permitir o uso de quaisquer outros sistemas que considerem válidos, desde que cumpram os requisitos e obrigações para que sejam juridicamente válidos e eficazes para efeitos de identificação e firma.

No mesmo sentido, é importante que, no contexto brasileiro, as arbitragens de consumo eletrônicas perante os Procons também garantam a identidade das partes e do órgão arbitral e a autenticidade das comunicações.

Em relação ao âmbito federal, é estabelecido que as contas digitais na Plataforma gov.br podem realizar assinaturas eletrônicas, respeitados os níveis mínimos previstos (assinaturas eletrônicas simples, avançada e qualificada)⁷⁴⁴ (art. 16, Decreto n. 10.543/2020).

⁷⁴³ De acordo com o §2º do artigo 3 da Portaria Normativa 55/2022, “consideram-se como auditáveis o terceiro, quarto e quinto mês que antecedem a solicitação do selo, devendo-se considerar sempre o mês completo”. Ou seja, dentro do período de cinco meses mais recente, excluem-se o mês atual e o anterior

⁷⁴⁴ A respeito das classificações de assinaturas eletrônicas, a assinatura *simples* é a que permite identificar o seu signatário e associa dados deste a outros dados em formato eletrônico; a *avançada* é a que utiliza certificados não emitidos pela ICP-Brasil ou outro meio de comprovação da autoria e da integridade de documentos em forma eletrônica, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento, com as características de estar associada ao signatário de maneira unívoca, de utilizar dados para criação de assinatura eletrônica cujo signatário pode, com elevado nível de confiança, operar sob seu controle exclusivo, e de estar relacionada aos dados a ela associados de tal modo que qualquer modificação posterior é detectável; e a *qualificada* é a que utiliza certificado digital disponibilizado pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil) que são estabelecidas pela Autoridade Certificadora Raiz - Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) e pelo Comitê Gestor da ICP - Brasil. Os três tipos de assinatura referidos caracterizam o nível de confiança sobre a identidade e a manifestação de vontade de seu titular, sendo a assinatura eletrônica qualificada

Em atenção aos níveis mínimos estabelecidos na norma para o uso de cada classe de assinatura eletrônica e à relação das interações eletrônicas nas quais elas podem ser utilizadas, entende-se que, no contexto da arbitragem de consumo, deve estar envolvida a assinatura eletrônica avançada, diante da maior garantia quanto à autoria que se faz necessária na tramitação do procedimento.⁷⁴⁵

Sobre o fornecimento dos meios de acesso, cabe a administração pública a adoção de mecanismos para prover aos usuários a capacidade de utilizar tais assinaturas eletrônicas para interações eletrônicas com o ente público, respeitados o critério de que, para utilização de assinatura avançada, o usuário deve realizar o cadastro com garantia de identidade a partir de validador de acesso digital,⁷⁴⁶ incluída a) validação biográfica e documental, presencial ou remota, conferida por agente público,⁷⁴⁷ b) validação biométrica conferida em base de dados

a que possui nível mais elevado de confiabilidade a partir de suas normas, de seus padrões e de seus procedimentos específicos. (art. 4, Lei 14.063/2020). Em relação aos níveis mínimos para o uso de cada classe de assinaturas eletrônicas em interações eletrônicas com a administração pública federal, aponta-se que a assinatura eletrônica *simples* é admitida para as hipóteses cujo conteúdo da interação não envolva informações protegidas por grau de sigilo e não ofereça risco direto de dano a bens, serviços e interesses do ente público (*e.g.*, solicitação de agendamentos, atendimentos, anuências, autorizações e licenças para a prática de ato ou exercício de atividade; o envio de documentos digitais ou digitalizados e o recebimento de número de protocolo decorrente da ação; a participação em pesquisa pública), a assinatura eletrônica *avançada*, admitida para as mesmas hipóteses da assinatura simples e nas hipóteses de interação com o ente público que, considerada a natureza da relação jurídica, exijam maior garantia quanto à autoria, e a assinatura eletrônica *qualificada* é aceita em qualquer interação eletrônica com entes públicos e é obrigatória para os atos de transferência de registro de bens imóveis, ressalvados os atos realizados perante as juntas comerciais, os atos assinados pelo Presidente da República e pelos Ministros de Estado e as demais hipóteses previstas em lei (art. 4, Decreto 10.543/2020). Nota-se que a exigência de níveis mínimos de assinatura eletrônica não poderá ser invocada como fundamento para a não aceitação de assinaturas realizadas presencialmente (art. 4, §2º, Decreto 10.543/2020).

⁷⁴⁵ A assinatura eletrônica avançada é admitida nas hipóteses de interação com o ente público que, considerada a natureza da relação jurídica, exijam maior garantia quanto à autoria, incluídos, entre outros, as interações eletrônicas que envolvam informações classificadas ou protegidas por grau de sigilo; a manifestação de vontade para a celebração de contratos, acordos e outros instrumentos sinalagmáticos bilaterais; os atos relacionados a autocadastro, como usuário particular ou como agente público, para o exercício de atribuições, em sistema informatizado de processo administrativo eletrônico ou de serviços; as declarações prestadas em virtude de lei que constituam reconhecimento de fatos e assunção de obrigações; envio de documentos digitais ou digitalizados em atendimento a procedimentos administrativos; a apresentação de defesa e interposição de recursos administrativos; (art. 4, II, Decreto 10.543/2020).

⁷⁴⁶ Validador de acesso digital é o órgão ou entidade, pública ou privada, autorizada a fornecer meios seguros de validação de identidade biométrica ou biográfica em processos de identificação digital (art. 3, IV, Decreto n. 10.543/2020). Nota-se que o validador de acesso digital credenciado é considerado o agente de tratamento de dados pessoais, diante do que deve realizar a prestação do serviço nos termos da LGPD, considerando seus princípios e requisitos, e deve estar sujeito à fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

⁷⁴⁷ A validação biográfica é a confirmação da identidade da pessoa natural mediante comparação de fatos da sua vida, tais como nome civil ou social, data de nascimento, filiação, naturalidade, nacionalidade, sexo, estado civil, grupo familiar, endereço e vínculos profissionais, com o objetivo de identificá-la unicamente com médio grau de segurança (art. 3, III, Decreto 10.543/2020). Para validação biográfica realizada remotamente, são usados procedimentos, mediante a utilização de tecnologias, que possibilitam esta modalidade de validação, na qual, para efeito de identificação da pessoa, o documento de registro de identidade deve ser apresentado, em sua versão oficial original, podendo ser física ou digital, por meio de aplicação oficial do ente federativo. Devem ser entendidos como registro de identidade os documentos oficiais, físicos ou digitais, emitidos pelas Secretarias de Segurança Pública bem como os que, por força de lei, equivalem a documento de identidade em todo o território nacional, desde que contenham fotografia. São válidos como registro de identidade os documentos: carteira de

governamental;⁷⁴⁸ ou c) validação biométrica, biográfica ou documental, presencial ou remota, conferida por validador de acesso digital que demonstre elevado grau de segurança em seus processos de identificação (art. 5, II, Decreto n. 10.543/2020).

O Governo Federal estabeleceu níveis de exigência para a identidade digital e assinaturas e autenticações eletrônicas na plataforma Gov.br, conforme o processo pelo qual é garantida a identificação do cidadão: Ouro, Prata e Bronze. As identidades Prata ou Ouro permitem ao usuário fazer a assinatura avançada.⁷⁴⁹

Destaca-se que, para registrar e acompanhar suas reclamações no contexto da plataforma digital Consumidor.Gov.br de solução extrajudicial de conflitos de consumo, “por questões de segurança, qualquer usuário deve possuir uma Conta gov.br nível PRATA ou OURO para acessar o Consumidor.gov.br”.⁷⁵⁰ Isso porque a maioria das tratativas que ocorrem por meio do Consumidor.gov.br envolve o acesso a dados pessoais e confirmação de identidade.

Qualquer órgão público das esferas federal, estadual e municipal, desde que tenha normativo próprio que possibilite o uso, pode integrar um ou mais de seus sistemas à Interface de Programação de Aplicações (API) de Serviços de Assinatura Eletrônica Gov.Br., obtendo a garantia da autenticidade e integridade de documentos e transações eletrônicas, a gratuidade na utilização do serviço e eliminando a necessidade de reconhecimento de firma de documentos e atendimento presencial.⁷⁵¹

identidade (Lei 7.116/1983), carteira profissional (Lei 6.206/1975), passaporte (Decreto 5.978/2006), carteira de identificação funcional (Decreto 10.266/2020), Documento Nacional de Identidade (DNI) (Decreto 13.444/2017), Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e CNH Digital (Lei n. 9.503/1997) e Registro de Identificação Civil (RIC) (Decreto n. 7.166/2010).

⁷⁴⁸ A validação biométrica é a confirmação da identidade da pessoa natural mediante aplicação de método de comparação estatístico de medição biológica das características físicas de um indivíduo com objetivo de identificá-lo unicamente com alto grau de segurança (art. 3, II, Decreto 10.543/2020).

⁷⁴⁹ A identidade digital prata é obtida por meio de cadastro com garantia de identidade a partir de validador de acesso digital e a identidade digital ouro é obtida por meio de cadastro validado em base de dados biométrica individualizada. Ambas as identidades digitais permitem ao usuário fazer a assinatura avançada (art. 1, §1º e §3º, Portaria 2.154/2021 da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia). Aponta-se que as contas de nível prata tem a validação do cadastro do cidadão por meio de biometria facial (cuja base utilizada para comparação é a da CNH), por meio da plataforma de Internet Banking dos bancos conveniados (AgiBank, Banco do Brasil, Banrisul, Bradesco, BRB, Caixa, Itaú, Sicoob, Santander, Sicredi), por meio de base de dados de Servidores Públicos da União. As contas de nível ouro de segurança tem a validação do cadastro do cidadão por meio da utilização de certificado digital de pessoal física compatível com ICP-Brasil ou por meio de biometria facial (cuja base utilizada para comparação é a da Justiça Eleitoral). BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Gov.Br. **Obter mais confiabilidade na conta de acesso.** Disponível em <https://faq-login-unico.servicos.gov.br/en/latest/perguntasdafaq/obtermaisconfiabilidadenacontadeacesso.html> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁵⁰ Informação extraída do sítio: CONSUMIDOR.GOV.BR. **Perguntas frequentes (faq).** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/3> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁵¹ BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Gov.Br. Assinatura eletrônica gov.br. integração para órgãos e entes públicos. **Governo Digital.** Disponível em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/assinatura-eletronica/assinatura-eletronica-para-orgaos> Acesso: 1/11/2023. Um sistema pode incluir um

É interessante observar que já existem Procons que admitem ao cidadão o acesso às suas plataformas digitais, nas quais o usuário registra, complementa e acompanha a situação dos atendimentos junto ao órgão, por meio da sua identificação digital de conta prata ou ouro no portal do Governo Federal Gov.br.⁷⁵²

Verifica-se que a Lei 14.063/2020, que dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, permite que, no âmbito de suas competências, ato do titular do Poder ou do órgão constitucionalmente autônomo de cada ente federativo estabeleça o nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em documentos e em interações com o ente público. Assim, cabe a respectiva administração pública determinar quais sistemas de identificação e de firma são admitidos aos interessados.

Nesse contexto, entende-se que as administrações estaduais e municipais devem levar em conta que, em relação aos serviços dos respectivos Procons que ofereçam o acesso aos consumidores à arbitragem de consumo e administrem os processos, o nível mínimo adequado a ser exigido deve ser a assinatura eletrônica avançada. Isso se dá notadamente diante da relevância de uma maior garantia, em relação à assinatura eletrônica simples, quanto à autoria neste processo, em que estão envolvidos a confirmação de identidade e o acesso a dados pessoais, inclusive podendo estar envolvidos documentos e informações sigilosos.⁷⁵³

3.1.4 Audiências virtuais e provas digitais

Considera-se que um ponto importante do uso das tecnologias da informação para a resolução de conflitos é a realização das audiências virtuais ou por videoconferência, para fins de conciliação ou de instrução do processo arbitral.

É possível observar que o marco jurídico brasileiro expressamente admite a utilização da videoconferência para os processos cíveis judiciais. O corpo normativo do Código de Processo Civil utiliza, em cinco ocasiões, a seguinte expressão com referência à prática de atos processuais: “por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de

mecanismo de assinatura eletrônica no fluxo de suas tarefas por meio da implementação de requisições aos serviços da API de Assinatura. Para realizar as requisições, este sistema deve estar previamente integrado e realizar a autenticação do usuário no Login único (Conta Gov.Br). Quando o cidadão com conta nível prata ou ouro acessa o portal de assinaturas Gov.br ou um serviço integrado à API de serviços de assinatura eletrônica Gov.Br, um certificado digital avançado é emitido de forma automática e gratuita.

⁷⁵² Tal é o caso do aplicativo digital “Procon e Você” do Procon de São José do Rio Preto/SP, disponível nas lojas de aplicativo das plataformas IOs e android.

⁷⁵³ Além disso, considera-se que não seria razoável exigir a assinatura eletrônica qualificada, pois, embora adicionasse uma camada extra de segurança, poderia obstaculizar a utilização do serviço, na medida em que requer o pagamento para emissão do certificado digital e a compra de novos equipamentos.

sons e imagens em tempo real”.⁷⁵⁴ A mesma expressão também foi incorporada em 2020 na disciplina dos Juizados Especiais Cíveis, com referência às audiências de conciliação.⁷⁵⁵ Ainda em relação ao Poder Judiciário, observa-se que o CNJ estabeleceu que, no âmbito do “Juízo 100% Digital”,⁷⁵⁶ as audiências e sessões ocorrerão *exclusivamente* por videoconferência, sendo que as partes poderão requerer ao juízo a participação na audiência por videoconferência em sala disponibilizada pelo Poder Judiciário (art. 5, Resolução 345/2020, CNJ).

No contexto da Lei de Arbitragem, o legislador apenas estabeleceu que o “depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros” (art. 22, §1º, Lei 9.307/1996). Entende-se que o termo “local” deve ser considerado de maneira ampla, não necessariamente exigindo a presença física na localização específica.⁷⁵⁷

Observa-se que, a partir das restrições impostas pela pandemia de Covid-19, várias instituições arbitrais passaram rapidamente a conduzir de maneira remota todos os procedimentos sob sua administração, determinando a realização de audiências e reuniões de

⁷⁵⁴ No Código de Processo Civil, aludindo expressamente à videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, há uma norma com alcance mais amplo no artigo 236, §3º, que permite o seu uso para a prática de atos processuais em geral, bem como há normas mais restritas a certos atos processuais em particular, a saber, o depoimento pessoal da parte que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo (art. 385, §3º), a oitiva de testemunha que residir em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo (art. 453, §1º), a acareação de testemunhas ou de alguma delas com a parte quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações (art. 461, §2º), a realização de sustentação oral pelo advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal, desde que requerido até o dia anterior ao da sessão (937, §4º, CPC).

⁷⁵⁵ Nesse sentido: “é cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes” (art. 22, §2º). Inclusive, a norma que regulou a ocorrência de audiências de conciliação remotas por meios eletrônicos dispôs acerca da consequência da recusa do demandado de participar e do seu não comparecimento: “se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença” (art. 23, Lei 9.099/1995).

⁷⁵⁶ O “Juízo 100% Digital”, aprovado pela Resolução 345/2020 do CNJ, é uma iniciativa que visa ampliar o conceito de tramitação eletrônica de autos para o funcionamento de toda a unidade jurisdicional, de modo que todos os atos processuais, como as audiências e as sessões de julgamento, bem como outros serviços prestados presencialmente pelo Judiciário, como atendimento ao público, cumprimento e mandados, centrais de cálculos, sejam realizados por meio eletrônico e remoto. O sistema não é obrigatório, pois se trata de escolha facultativa da parte demandante no momento da distribuição da ação, sendo que a parte demandada pode se opor a essa opção até o momento da contestação.

⁷⁵⁷ De maneira semelhante, nota-se que Carmona entende que a previsão da Lei de Arbitragem que, ao disciplinar os requisitos obrigatórios da sentença arbitral, determina que esta deve incluir o “lugar” em que proferida (art. 26, IV, Lei 9.307/1996), não exige que os árbitros estejam fisicamente presentes nesse lugar específico para proferir a sentença arbitral: “o lugar em que a decisão foi proferida é aquele em que os árbitros se reuniram e deliberaram, não o lugar em que o documento foi firmado. Não parece, portanto, necessário que os árbitros que deliberaram em São Paulo (como determinado na convenção de arbitragem) devam voltar a esta cidade (se forem forasteiros) para firmar a sentença. O documento pode perfeitamente ser enviado aos julgadores para que o assinem onde quer que estejam e a decisão terá sido proferida em São Paulo” CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei nº 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 372.

maneira eletrônica.⁷⁵⁸ Diante das vantagens por ela proporcionadas, o emprego desta modalidade continuou como uma opção mesmo com o fim da pandemia, de modo que diversas câmaras arbitrais atualmente regulamentaram o tema em suas normas e diretrizes.⁷⁵⁹

Se, por um lado, não há uma exigência na Lei de Arbitragem de que a audiência seja realizada com o órgão arbitral e as partes presentes fisicamente no mesmo ambiente, por outro lado, é fundamental que a realização de audiência arbitral por videoconferência não viole, no caso concreto, os princípios do contraditório e da igualdade das partes.

A respeito da audiência arbitral virtual, o primeiro desafio, segundo Muniz, está na escolha da plataforma adequada, para a qual alguns elementos seriam altamente recomendáveis, como a) boa qualidade de vídeo e áudio, sem a qual pode-se comprometer a qualidade da comunicação; b) controle de todas as pessoas que entrarem no ambiente virtual, o que pode ser alcançado pelo uso de senhas e outros mecanismos de segurança; c) possibilidade de um moderador, como o presidente do tribunal arbitral, o secretário do procedimento ou um funcionário da instituição arbitral, controlar o sistema, com poderes, *e.g.*, de passar a palavra ou silenciar participantes. d) possibilidade de exposição de apresentações e documentos no ambiente virtual, devendo o sistema permitir que o controle dos documentos não fique apenas com o moderador e possa ser delegado a quem estiver fazendo a apresentação.⁷⁶⁰

⁷⁵⁸ Em relação a resoluções administrativas de instituições arbitrais sobre a pandemia e a sua adaptação para garantir a continuidade dos procedimentos, exemplifica-se que foram publicadas a Resolução n. 2/2020 pela Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Ciesp/Fiesp (na qual foi prevista que a Secretaria “providenciará a realização telemática de atos processuais, inclusive audiências e reuniões, por conferência telefônica (Dial In) ou por teleconferência através da plataforma Webex (Cisco)” e a Resolução Administrativa n. 40/2020 pela CAM-CCBC (na qual foi prevista que a Secretaria “viabilizará a realização de audiências remotamente, via Microsoft Teams ou plataforma similar, com o acompanhamento do case manager responsável e de um técnico de TI”). CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP. **Resolução n. 2/2020.** São Paulo, 25 mar. 2020. Disponível em https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/2020_26_03_Resolucao2-Covid-19-Bicolunada.pdf Acesso: 1/11/2023. CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **RA 40/2020.** Organização administrativa do CAM-CCBC e normas para o processamento eletrônico dos procedimentos diante das regras de saúde pública relacionadas à Covid-19. São Paulo, 2 abr. 2020. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/ra-40-2020/> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁵⁹ Nesse sentido: “A realização de conferências e audiências, bem como de outros atos do procedimento, poderá se dar por via presencial ou por qualquer outro meio virtual, a critério do Tribunal Arbitral”. CÂMARA DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DO CIERGS – CAMERS. **Regulamento de arbitragem.** Vigente a partir de 16 ago. 2023. Disponível em <https://www.camers.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Regulamento-Arbitragem-e-Tabela-de-Custas.pdf> Acesso: 1/11/2023. Ainda: “as audiências e reuniões poderão ser realizadas em formato virtual (online), mediante determinação dos tribunais arbitrais, contando com todo o suporte da Secretaria da CAMARB”. CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL (CAMARB). **Resolução administrativa n. 24/22.** Realização de audiências e reuniões presenciais. Belo Horizonte, 12 dez. 2022. Disponível em <https://camarb.com.br/arbitragem/resolucoes-administrativas/resolucao-administrativa-n-24-22/> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁶⁰ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Os desafios das audiências de arbitragem virtuais em tempos de covid-19. **Revista Eletrônica OABRJ**, Edição Especial Projeto Mentoria, n.1, p. 1-14, jun. 2020, p. 2-3.

Por mais que haja preparação e cautela na escolha da plataforma adequada, podem ocorrer dificuldades e desafios técnicos na preparação, no início e no decorrer da audiência, como problemas técnicos, inadequação de equipamento ou comportamento inadequado de algum participante.

A respeito do equipamento a ser utilizado, em um mundo ideal, as partes utilizam fones de ouvido, evitam o uso de celular e até recorrem a um computador ou laptop com duas telas, uma para visualizar os participantes e a outra para os documentos e apresentações. Essa, contudo, não é a realidade para todos os participantes – especialmente no contexto de sujeitos não profissionais como os consumidores –, pois é possível que alguns estejam por celular e enfrentem problemas de conexão, barulhos e falta de visibilidade.

Visando assegurar a qualidade da comunicação, Muniz refere que, para mitigar os riscos, “as partes deverão ser instadas a, antes da audiência, realizar com certa antecedência testes na plataforma a ser utilizada para que seus patronos, representantes legais, assistentes técnicos e testemunhas, com ela se familiarizem. Ainda, devem as partes verificar eventuais problemas de conexão e/ou equipamento, tentando corrigi-los”.⁷⁶¹

Ainda assim, nos casos concretos em que não seja possível mitigar tais riscos, defende-se que, no contexto da arbitragem de consumo eletrônica, os Procons podem disponibilizar uma sala, com o equipamento necessário, para os consumidores que não tiverem os próprios meios, a fim de assegurar a igualdade entre as partes. A depender dos custos para sua concretização, ainda é possível investigar outras medidas que resolvam problemas de casos concretos visando a manutenção da audiência à distância, como eventual necessidade de envio de internet ou equipamento, *e.g.*, chip de internet para aqueles em localidade com conexão ruim, webcam 360°, etc.

Muniz também aponta que a realização da audiência em meio virtual criaria o risco de o depoente estar acompanhado de alguém no ambiente físico influenciando suas respostas ou de estar lendo mensagens fora do ambiente virtual da audiência. Esse risco, segundo o autor, “pode ser mitigado, se o tribunal arbitral puder determinar o posicionamento da câmara das testemunhas, e o altere de tempos em tempos para captar pistas de irregularidades. Existem sistemas que permitem até visão 360 graus da sala do participante”.⁷⁶²

Outra preocupação em relação às audiências por videoconferência mencionada por Muniz está relacionada ao risco de a parte eventualmente perdedora pedir anulação da sentença,

⁷⁶¹ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Os desafios das audiências de arbitragem virtuais em tempos de covid-19. **Revista Eletrônica OABRJ**, Edição Especial Projeto Mentoria, n.1, p. 1-14, jun. 2020, p. 4.

⁷⁶² *Ibid.*, p. 5.

alegando que, de alguma forma, o procedimento remoto violou o seu direito à ampla defesa ou ao contraditório. Entre as medidas para sua mitigação, é sugerido que a possibilidade da audiência virtual possa ser inserida nas suas regras pelas instituições arbitrais, bem como possa constar em termo de arbitragem pelo órgão arbitral. Além disso, poderia ser feita uma conferência telefônica com as partes para definir as regras da audiência, registrando a concordância dos envolvidos.⁷⁶³

No âmbito da atividade atual dos Procons, cita-se que já há Procons que oferecem ao consumidor a possibilidade de realizar audiências de conciliação ou mediação por meios eletrônicos.

Um exemplo de sucesso é o que ocorre no âmbito da plataforma Procon-SP Digital, na qual, antes de finalizar a apresentação da reclamação na plataforma, o consumidor deve manifestar a possibilidade ou não de participar de audiência conciliatória presencial ou online pelo aplicativo gratuito Teams da Microsoft.⁷⁶⁴

Essa audiência só ocorre nas reclamações não resolvidas que são convertidas em processos administrativos; se este for direcionado para marcação de audiência, ele será distribuído para um especialista ou conciliador, que fará o agendamento. Assim que a audiência for agendada, na aba de interação e respostas entre as partes, aparecerão interações do Procon com os detalhes, bem como serão enviadas mensagens de SMS e um e-mail no qual poderá ter anexo um manual para acesso à audiência online. Ainda no caso de audiências online, o link de

⁷⁶³ MUNIZ, Joaquim de Paiva. Os desafios das audiências de arbitragem virtuais em tempos de covid-19. **Revista Eletrônica OABRJ**, Edição Especial Projeto Mentoria, n.1, p. 1-14, jun. 2020, p. 10. Por sua vez, de acordo com Abdalla, o fato de o tribunal arbitral determinar a realização de audiências virtuais, mesmo em caso de resistência de uma ou mais partes, não configuraria violação ao devido processo legal aplicável ao procedimento arbitral apta a eventualmente ensejar a nulidade de uma sentença arbitral. A autora sustenta que o livre convencimento dos árbitros é um dos princípios que integram o devido processo legal e que, com base nele, o artigo 22 da Lei de Arbitragem concede expressamente ao árbitro o poder de determinar, de ofício, as provas que considerar necessárias para o julgamento do feito, incluindo o depoimento das partes e a oitiva de testemunhas. E, neste caso, “se o ordenamento jurídico nacional admite expressamente a utilização de recursos tecnológicos para a oitiva de testemunhas - o que já está amplamente consolidado nos processos judiciais - não há qualquer razão para não se admitir sua utilização nos procedimentos arbitrais”. Além disso, a autora menciona que, embora não tenha enfrentado a questão específica das audiências virtuais em arbitragem, o Superior Tribunal de Justiça já proferiu diversas decisões afastando as alegações de cerceamento de defesa e violação do devido processo legal em casos de anulação de sentença arbitral, reconhecendo a higidez das sentenças arbitrais proferidas e o livre convencimento dos árbitros na definição e valoração das provas. Daí por que conclui que “ainda que uma das partes, ou ambas, não concordem com a realização de uma audiência em formato virtual, os árbitros terão discricionariedade para decidir pela utilização de tal meio de prova, sem que isso configure cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal”. ABDALLA, Letícia Barbosa e Silva. Audiências virtuais: desafios e devido processo legal. In. SANCHES, Sydney ; Northfleet, Ellen Gracie (Org.). **Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no Brasil**. São Paulo: SESI-SP, 2021, p. 262-263.

⁷⁶⁴ É requerido que o consumidor sinalize se há possibilidade ou não de participar de uma audiência presencial ou online. O consumidor pode marcar a opção “não posso participar de nenhuma audiência” ou “tenho a possibilidade de participar de audiência online” e/ou “tenho a possibilidade de participar de audiência presencial”.

acesso será enviado por e-mail e também ficará disponível na aba de interações, na data da sua realização.⁷⁶⁵

Para selecionar a sua possibilidade de participar de audiência online, é solicitado ao consumidor que leia os requisitos para participar e as regras de comportamento, pois concordará com estes termos ao confirmar a possibilidade. São requisitos para participar: instalar o aplicativo gratuito Teams no computador ou no celular, acessar ao link que será enviado por e-mail para audiência na data e hora marcadas, portar documento de identificação com foto recente, estar em local privativo, onde não seja interrompido, silencioso e com iluminação adequada para que os demais participantes possam vê-lo e ouvi-lo. As regras de comportamento estabelecem a pontualidade, a objetividade nas suas colocações à luz da previsão de 40 minutos de duração da audiência, a manutenção do microfone desligado durante a fala das demais partes para não gerar interferência e o tratamento a todos com a mesma educação que gostaria de ser tratado.

A respeito dos requisitos e regras de comportamento estabelecidos pelo Procon SP, tais vão ao encontro das boas práticas durante a audiência arbitral por videoconferência apontadas por Mange e Gabbay. Segundo as autoras, entre elas, estão: a identificação dos participantes, com a solicitação de documento de identificação, o respeito às regras de não interrupção e aos momentos de fala, que deve ser dentro do limite de tempo, mantendo-se o microfone silenciado quando o participante não estiver falando, a obrigatoriedade de utilização do vídeo durante a audiência (participantes devem ter uma capacidade mínima de internet para usar câmara e ter uma conexão estável à internet), a garantia de que a testemunha estará sozinha (isolamento presencial e virtual).⁷⁶⁶

Em relação à limitação de tempo de fala e de duração da audiência, isso se coaduna com um modelo que pretende ser mais curto e objetivo, afastando-se das longas oratórias que se verificam no âmbito do Poder Judicial. Esse modelo, inclusive, contribuiria para evitar ou

⁷⁶⁵ ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONSP. **Procon-sp digital. orientações para o usuário consumidor v1.4.** jul. 2023. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Procon-SP-Digital-ConsumidorV1.4.pdf> Acesso: 1/11/2023. Com base na disponibilidade informada pelo consumidor, o fornecedor, na fase de processo administrativo, pode ser notificado para participar de uma audiência (online ou presencial) ou para responder pelo sistema. Caso o fornecedor seja notificado para responder pelo sistema (quando o consumidor não tiver informado sua disponibilidade para participar de audiência), ele apresenta sua resposta pela plataforma ao consumidor, e este deve avaliar o resultado como resolvido ou não resolvido, sendo que os casos não resolvidos são enviados para análise por um especialista que emitirá uma manifestação técnica com orientações sobre a possibilidade de ingressar judicialmente contra a empresa.

⁷⁶⁶ MANGE, Flávia Foz; GABBAY, Daniela Monteiro. Audiências arbitrais por videoconferência: aprendizados da pandemia e recomendações de boas práticas. In. SANCHES, Sydney ; Northfleet, Ellen Gracie (Org.). **Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no Brasil.** São Paulo: SESI-SP, 2021, p. 296.

mitigar a chamada “*zoom fatigue*”, *i.e.*, a sensação de desgaste e cansaço após participar de videoconferências por um longo período de tempo, o que decorre do fato de que estas forçam os participantes a focar mais intensamente no que está sendo dito para absorver a informação e a olhar diretamente para a tela em um espaço de tempo sem qualquer pausa visual ou mental.⁷⁶⁷

Ainda, observa-se que, antes de o consumidor assinalar no sistema a opção pela sua disponibilidade para participar da audiência online, consta na Plataforma do Procon uma solicitação para que leia requisitos e regras claros e objetivos sobre o ato, os quais podem ser acessados através de um clique na própria página. Com isso, há a definição e a disponibilização das regras da audiência previamente, bem como o registro da concordância do consumidor, visando assegurar ao consumidor uma escolha consciente e cumprindo o dever de informação.

Uma vez que a prova pode ser feita no procedimento arbitral tendo como destinatário da atividade probatória o órgão arbitral, outro ponto importante, para além das provas orais que podem ser realizadas em audiência virtual, diz respeito à prova digital documental.⁷⁶⁸

O órgão arbitral poderá determinar a realização *outras provas* que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício (art. 22, Lei 9.307/1996).

Nesse contexto, na arbitragem, o conceito de prova escrita é considerado largo, abrangendo, além de documentos físicos, também “documentos em forma eletrônica (por exemplo, gravados em CD-ROM, pen drive, e-mails, voice mail, mensagens de texto enviadas via telefone celular, gravados em base de dados disponível on-line etc.)”.⁷⁶⁹ Inclusive, observa-se que a Lei Geral de Proteção de Dados possibilita o tratamento de dados pessoais, sem o consentimento do titular, para o exercício regular de direito em processo arbitral (art. 7, VI, Lei 13.709/2018).

Para resolver adequadamente conflitos que tenham como plano de fundo as tecnologias da informação e fatos a ela associados, pode-se mostrar necessário que seja feita a prova digital. Para tanto, é igualmente necessário que sejam respeitados os pressupostos de validade e utilidade da prova.

⁷⁶⁷ FOSSLIN, Liz; DUFFY, Mollie West. How to combat zoom fatigue. **Harvard Business Review**, 29 abr. 2020. Disponível em <https://hbr.org/2020/04/how-to-combat-zoom-fatigue> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁶⁸ A compreensão da prova digital pode envolver duas acepções, na medida em que “a prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo”. THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. Provas digitais: conceito, princípios probatórios e provas digitais em espécie. In. FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 173.

⁷⁶⁹ VIEIRA, Maíra de Melo. A prova escrita na arbitragem internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 36, p. 67-94, 2013, p. 72

De acordo com Rodrigues e Tamer, além de passar pelo respeito à tríade principiológica que rege toda atividade probatória (vedação à prova ilícita, liberdade probatória e livre convencimento motivado), a validade e utilidade da prova digital passa pela observância de três fatores principais: autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia.⁷⁷⁰ A falha em qualquer destes resultará na fragilidade da prova.

Percebe-se que, desde a entrada em vigor do atual Código Civil brasileiro, em 2003, o uso de documentos em formato eletrônico já havia sido contemplado como meio de prova, possuindo a natureza de prova documental (arts. 212,II, 222 e 225, Código Civil).^{771 772}

⁷⁷⁰ De acordo com Rodrigues e Tamer, tais fatores não são exclusivos ou característicos das provas digitais, mas de todas as provas em si, todavia, no caso da prova digital, eles apresentam circunstâncias próprias que chamariam ainda mais importância aos temas. Segundo os autores, a autenticidade “deve ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor aparente do fato é, com efeito, seu autor real”. A integridade “pode ser entendida como a qualidade da prova digital que permite a certeza com relação à sua completude e não adulteração. A prova digital íntegra é aquela isenta de qualquer modificação em seu estado ou adulteração desde o momento da realização do fato até a apresentação do resultado prova”. Por sua vez, a respeito da cadeia de custódia, que se trata de um conjunto de procedimentos para garantir a autenticidade e integridade das provas digitais coletadas, desde sua obtenção até sua apresentação em juízo, os autores apontam que: “é necessário preservar a integridade inclusive na própria coleta da prova na sua fonte. [...] além da autenticidade e da integridade é importante preservar a cadeia de custódia da prova digital, quer dizer, preservar tais pressupostos em todo processo de produção da prova digital, desde sua identificação até sua apresentação no procedimento de destino. A ideia é construir verdadeiro registro histórico de evidência, de toda a vida da prova, de modo que se alguém seguir os mesmos passos já dados na produção da prova, o resultado será exatamente o mesmo”. RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p.293, 295, 296.

⁷⁷¹ A respeito da natureza de prova documental, no diploma civil brasileiro, é previsto que “salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: documento” (art. 212, II). Esse diploma dispõe que “o telegrama, quando lhe for contestada a autenticidade, faz prova mediante conferência com o original assinado” (art. 222), bem como que “as reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, *quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas* de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão” (art. 225, Código Civil). [Grifou-se].

⁷⁷² Ainda que relativa à informatização do processo judicial, observa-se que a Lei do Processo Eletrônico determina que os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário são considerados originais (art. 11, §1º, Lei 11.419/2006). A respeito do documento digital, nos termos da lei processual, este pode perder sua fé quando comprovada a falsidade por quem alega tal condição do documento, *i.e.*, que as alegações nele retratadas não são verdadeiras ou foram objeto de alterações. Nesse sentido: cessa a fé do documento público ou particular sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade; a falsidade consiste em: I - formar documento não verdadeiro II - alterar documento verdadeiro (art. 427). Incumbe o ônus da prova quando se tratar de falsidade de documento ou de preenchimento abusivo, à parte que a arguir (art. 429, I, CPC). Por sua vez, os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos por, entre outros, repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização (art. 11, §1º, Lei 11.419/2006), o que foi reafirmado pelo Código de Processo Civil. Nos termos da disciplina processual cível, fazem a mesma prova que os originais “os extratos digitais de bancos de dados públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem” e “as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular, quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração” (art. 425, V e VI, CPC). Tais extratos e reproduções produzem efeitos legais idênticos aos originais por presunção *iuris tantum*, admitindo-se sua desconstituição por meio de oposição à sua autenticidade ou integridade, cujo ônus da prova incumbe à parte que produziu o documento. Nos termos do Código de Processo Civil, cessa a fé do documento particular quando for impugnada sua autenticidade e enquanto

No que diz respeito às declarações constantes de documentos assinados, estas se presumem verdadeiras em relação aos signatários (art. 219, Código Civil). Em relação às declarações constantes dos documentos em forma eletrônica, à luz da Medida Provisória pela qual a assinatura eletrônica foi regulada de forma geral no Brasil, entende-se que, quando estes documentos forem produzidos utilização de processo de certificação digital ICP-Brasil, presumem-se verdadeiros em relação aos signatários.

Os documentos digitais têm força probante contra terceiros quando assinados com certificado digital ICP-Brasil. Como isso não é tão comum nas relações de consumo do comércio eletrônico, importa observar que isso não obsta que, não havendo uso do certificado digital ICP-Brasil, mas existindo procedimento eletrônico que garanta autenticidade dos documentos produzidos, haja pleno efeito legal entre as partes envolvidas na operação, caso tenham aceitado tal procedimento como válido, tal como ocorre nas contratações digitais de modo geral.⁷⁷³

Em relação às evidências que sejam produzidas nos próprios sistemas dos fornecedores, aponta-se para a importância da confiabilidade das provas digitais e da força probante que possuem, notadamente aquelas que foram produzidas por quem as irá utilizar. Segundo Haikal, é imprescindível que haja exposição de características de confiabilidade do sistema em que a prova foi produzida, evidenciando que há retratação genuína de fatos praticados por terceiros e não de declaração unilateral de vontade. Isso porque “o sistema de informação está sob controle e supervisão da parte que quer se utilizar de documento por ele produzido para obter sucesso em disputa judicial ou administrativa [– e acrescente-se: arbitral –], então, se presume que possui total controle e manipulação de tais registros, *fator que pode comprometer a prova*”.⁷⁷⁴

não se comprovar sua veracidade (art. 428, I). Sobre essa comprovação, incumbe o ônus da prova quando: se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento (art. 429, II, CPC).

⁷⁷³ Nesse sentido, é disposto no artigo 10 da Medida Provisória 2.200-2/2001 o seguinte: “Consideram-se documentos públicos ou particulares, para todos os fins legais, os documentos eletrônicos de que trata esta Medida Provisória. §1º As declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil presumem-se verdadeiros em relação aos signatários, na forma do art. 131 da Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916 - Código Civil. § 2º O disposto nesta Medida Provisória não obsta a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento”. [Grifou-se].

⁷⁷⁴ [Grifos do autor] HAIKAL, Victor Auilo. **Melhores práticas para a preservação de provas digitais no relacionamento entre a instituição financeira e a sociedade digital**. Acrefi, 2017, p. 21. Por outro lado, segundo o autor, a prova ganhará força sempre que existir comprovação que o sistema: i. Produz registros de atividade (*logs*) indicando qual usuário praticou qual ação, quando a praticou e por quanto tempo a executou como forma de representar trilha de auditoria de como o sistema de informação foi utilizado. Tais registros não devem ser acessados por usuários não administradores e não devem ser passíveis de edição ou exclusão, sob nenhuma hipótese; ii. Possui diretivas de acesso para cada tipo de usuário (*need to know* e *least privilege*), garantindo que a prova eletrônica apresentada não sofreu adulteração desde sua criação; iii. Possui controles de permissões adequados com as diretivas de acesso (*need to know* e *least privilege*) e não podem ser revogados por usuários que

De acordo com o autor, o sistema de informação construído deve atender a requisitos técnicos de segurança adequados para que sejam preservados atributos de confidencialidade, integridade, disponibilidade, autenticidade e legalidade dos processos e dados.⁷⁷⁵ Assim, quando a parte apresentar prova produzida por sistema que ela própria controla, uma vez que o sistema tenha sido construído atendendo aos critérios e controles de segurança da informação, ela “poderá contar com a obtenção de certificações de segurança da informação expedida por peritos ou auditores independentes que transmitirão ao julgador veredito técnico sobre a confiabilidade do sistema que se extraíram as evidências digitais e não se confundam com declarações unilaterais de vontade, que possuem pouca força de prova”.⁷⁷⁶

Por fim, é interessante mencionar a discussão relacionada à possibilidade da utilização de capturas de tela (*printscreen*) para provar o fato nela consubstanciado, na medida em que se trata de um meio de prova de fácil obtenção por parte dos consumidores, *e.g.*, uma conversa em aplicativo de mensagem, uma postagem em mídia social, e-mails recebidos ou enviados. A respeito disso, Tamer e Rodrigues apontam que ,“considerando a liberdade probatória, a possibilidade de sua utilização se impõe. Até porque não há, *a priori*, qualquer barreira de ilicitude a inviabilizar seu uso. E se não se proíbe, se permite. [...] Negar uma prova possível e não ilícita ou ilegítima é negar a possibilidade constitucional de resolução adequada e efetiva do conflito posto”.⁷⁷⁷ No entanto, os próprios autores advertem que isso não é contrário ao fato de que a avaliação jurídica probatória deve ser cuidadosa, considerando suas próprias fragilidades materiais à luz da possibilidade de manipulação do conteúdo, por fácil e rápida edição. Assim, concluem que caberia aos envolvidos no caso concreto e aos destinatários da

não sejam administradores; iv. Possui controles de proteção à toda estrutura, compreendendo registros de acesso das atividades de permissões, travas contra alteração de metadados de arquivos e registros de atividade por quaisquer usuários ou exigência de dupla ou tripla autenticação para tarefas destinadas aos administradores. *Ibid.*, p. 21-22.

⁷⁷⁵ Nesse sentido, é identificada a existência da regra abrangente das atividades de comércio eletrônico que indica a necessidade de recursos seguros e confiáveis para fluxo de pagamento e tratamento de dados pessoais (art. 4º, VII, Decreto 7.962/2013). Ainda, exemplifica-se, particularmente em relação às instituições financeiras, que os parâmetros em que a prestação de serviços bancários por meios alternativos deverão ser fornecidos, o que inclui as interfaces digitais envolvem a adoção de “medidas necessárias para preservar a integridade, confiabilidade, segurança e o sigilos das transações realizadas, assim como a legitimidade dos serviços prestados, em face dos direitos dos clientes e dos usuários, devendo as instituições informá-los dos riscos existentes” (art. 3, Resolução 3.964/2009, Banco Central do Brasil)

⁷⁷⁶ HAIKAL, Victor Auilo. **Melhores práticas para a preservação de provas digitais no relacionamento entre a instituição financeira e a sociedade digital**. Acrefi, 2017, p. 23.

⁷⁷⁷ RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: JusPodivm, 2021, p. 304. Ainda que exista um meio de prova típico, a ata notarial (art. 384, CPC), muito mais confiável, em razão da fé pública envolvida na sua elaboração, é entendido pelos autores que, diante de questões que podem torná-lo inviável no caso concreto (*e.g.*, ausência de conhecimento técnico sobre tal meio, tempo e custo para sua elaboração), a sua existência não poderia afastar a possibilidade de utilização dos *printscreens*.

prova, na premissa do seu livre convencimento, realizar a avaliação do resultado da prova e demonstrar as adulterações se existentes.

3.2 A Plataforma de ODR de conflitos de consumo

3.2.1 O impulso brasileiro à ADR/ODR

Ainda que não exista um regime jurídico integral sobre a ODR no Brasil, isso não impediu que esta se desenvolvesse de maneira incipiente no país.

Nesse contexto, impulsionada pela necessidade de canais que favoreçam a redução dos litígios judicializados, particularmente em matéria de consumo, surge a iniciativa da Senacon (Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública) de implementação de uma plataforma de resolução extrajudicial de conflitos de consumo.

Essa iniciativa atende notadamente ao incentivo e à estruturação de mecanismos alternativos de solução de conflitos (art. 4, V, CDC) que são princípios da Política Nacional das Relações de Consumo previstos no CDC cujos objetivos são o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

A implementação desse serviço público também está alinhada com o Plano Nacional de Consumo e Cidadania, instituído pelo Decreto n. 7.963/2013, com a finalidade de promover a proteção e defesa do consumidor em todo o território nacional, por meio da integração e articulação de políticas, programas e ações, tendo o fortalecimento do SNDC como um dos seus eixos.⁷⁷⁸⁷⁷⁹

⁷⁷⁸ Entre outros, são objetivos do Plano Nacional de Consumo e Cidadania garantir o atendimento das necessidades dos consumidores, assegurar o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor, estimular a melhoria da qualidade de produtos e serviços disponibilizados no mercado de consumo; assegurar a prevenção e a repressão de condutas que violem direitos do consumidor; promover a transparência e harmonia das relações de consumo (art. 3). São eixos de atuação desse Plano Nacional: I - a prevenção e redução de conflitos, II- a regulação e fiscalização, III- o fortalecimento do SNDC (art. 4). Sobre isso, destaca-se que o eixo de fortalecimento do SNDC será composto, dentre outras, pelas seguintes políticas e ações: I - estímulo à interiorização e ampliação do atendimento ao consumidor, por meio de parcerias com Estados e Municípios; II - promoção da participação social junto ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; e III - fortalecimento da atuação dos Procons na proteção dos direitos dos consumidores (art. 7, Decreto 7.963/2013).

⁷⁷⁹ De acordo com a informação constante do sítio oficial da plataforma: “a criação desta plataforma guarda relação com o disposto no artigo 4º inciso V da Lei 8.078/1990 e artigo 7º, incisos I, II e III do Decreto 7.963/2013”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Sobre o serviço.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico> Acesso: 1/11/2023.

O incentivo para o uso dessa Plataforma foi ressaltado na I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios promovida em 2016 pelo Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Enunciado 50, cuja redação exprime especificamente que: “o Poder Público, os fornecedores e a sociedade deverão estimular a utilização de mecanismos como a plataforma Consumidor.Gov.br, política pública criada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon e pelos Procons, com vistas a possibilitar o acesso, bem como a solução dos conflitos de consumo de forma extrajudicial, de maneira rápida e eficiente”. Na mesma ocasião, foi aprovado o Enunciado 82, de conteúdo mais geral, enunciando que “o Poder Público, o Poder Judiciário, as agências reguladoras e a sociedade civil deverão estimular, mediante a adoção de medidas concretas, o uso de plataformas tecnológicas para a solução de conflitos de massa”.⁷⁸⁰

Com efeito, a Plataforma do Consumidor.gov.br foi institucionalizada pelo Decreto 8.573/2015, sendo conceituada como um “sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, de natureza gratuita e alcance nacional, na forma de sítio na internet, com a finalidade de estimular a autocomposição entre consumidores e fornecedores para solução de demandas de consumo” (art. 1, Decreto 8.573/2015). Trata-se “de uma plataforma tecnológica de informação, interação e compartilhamento de dados”.⁷⁸¹

Nesse contexto, observa-se que a Plataforma é desenvolvida a partir das seguintes premissas: “i. Transparência e controle social são imprescindíveis à efetividade dos direitos dos consumidores; ii. As informações apresentadas pelos cidadãos consumidores são estratégicas para gestão e execução de políticas públicas de defesa do consumidor; iii. O acesso à informação potencializa o poder de escolha dos consumidores e contribui para o aprimoramento das relações de consumo”.⁷⁸²

O Consumidor.gov.br é uma Plataforma online, pública e gratuita, de negociação direta entre os consumidores e fornecedores, que declaradamente visa ampliar o atendimento ao consumidor e estimular a harmonização das relações entre as partes, bem como promover a transparência nas relações de consumo, incentivar a competitividade, por meio da melhoria da qualidade do atendimento ao consumidor, e gerar dados para contribuir na prevenção de

⁷⁸⁰ BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada - enunciados aprovados - 2016. prevenção e solução extrajudicial de litígios.** 2016. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁸¹ BRASIL. Senacon. Dicionário de dados consumidor.gov.br, versão: 3.0. **Portal de Dados.MJ**, 23 set. 2020 Disponível em <https://dados.mj.gov.br/dataset/reclamacoes-do-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁸² CONSUMIDOR.GOV.BR. **Sobre o Serviço.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico> Acesso: 1/11/2023.

condutas violadoras dos direitos do consumidor e na elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor (art. 2, Decreto 8.573/2015).

Com a promoção da transparência nas relações de consumo, não deve haver ocultamento do conhecimento pelo público das lesões aos direitos dos consumidores, o que não encontra óbice na necessidade de que as informações pessoais sejam preservadas. Assim, são públicas apenas as informações referentes ao relato da reclamação do consumidor, a resposta do fornecedor e o comentário final do consumidor.

Importa ressaltar que qualquer conflito decorrente da relação de consumo pode ser objeto da reclamação apresentada pelo consumidor. Isto é, as controvérsias que surjam das relações, contratuais ou extracontratuais, de consumo, realizadas online ou offline podem ser resolvidas através da Plataforma.

Diante disso, aponta-se para a diferença no amplo alcance objetivo das matérias que podem ser submetidas à Plataforma Consumidor.gov.br, em comparação com a Plataforma da União Europeia que, até o momento, só admite os conflitos surgidos das transações online.

Por outro lado, diferentemente da Plataforma da União Europeia em que são resolvidos conflitos de consumo de esfera nacional ou transfronteiriça, na Plataforma Consumidor.gov.br, o serviço só pode ser utilizado em âmbito nacional, *i.e.*, por consumidores que sejam cidadãos brasileiros ou estrangeiros que tenham registro na base de dados do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou que sejam microempreendedores individuais (MEI),⁷⁸³ que possuam reclamações acerca de problemas de consumo vivenciados em face dos fornecedores, que sejam empresa com inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

Em 2020, o Decreto 10.197 promoveu alterações na norma que regulamenta o Consumidor.gov.br, prevendo que esta seria a plataforma oficial da administração pública federal direta, autárquica e fundacional para a autocomposição nas controvérsias em relações de consumo.

Diante disso, foi estabelecido que órgãos e entidades que possuíssem plataformas próprias para solução de conflitos de consumo deveriam migrar seus serviços até o final do ano de 2020, ressalvando-se que podem manter plataformas próprias aqueles que possuam canais

⁷⁸³ Conforme o Termos de Uso da Plataforma, o usuário do site deve possuir capacidade civil plena para o registro de reclamação, registrar a reclamação em seu próprio nome (em caso de representação legal de pessoa física ou mandato conferido por procuração, o cadastro deve ser realizado em nome do consumidor, apresentando-se na plataforma a documentação específica para tal representação), e realizar cadastro, em caso de reclamação de MEI, em nome do responsável e apresentar o certificado de condição de microempreendedor individual. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termos de uso consumidor.gov.br (versão atualizada em 8 de junho de 2022)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7> Acesso: 1/11/2023.

de atendimento cuja escala e especificidade assim justifiquem. Ainda que nesses casos seja possível a manutenção destas, tais plataformas próprias devem ser adequadas para atender aos parâmetros de experiência do usuário e de interoperabilidade de dados com a Plataforma Consumidor.gov.br (art. 1-A, §§ 1 a 4, Decreto 8.573/2015).

Nesse sentido, houve a celebração de termos de parceria com algumas agências reguladoras estimulando a adesão das companhias com atuação nos seus respectivos setores,⁷⁸⁴ como a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), Agência Nacional de Telecomunicação (ANATEL), Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ).⁷⁸⁵

Como passou a ser a plataforma oficial da administração pública federal para resolução de conflitos de consumo, o “Consumidor.gov.br” foi integrado ao portal único “gov.br”, que diz respeito a unificação dos canais digitais do Governo federal, onde as informações institucionais, notícias e serviços públicos por ele prestados são disponibilizados de maneira centralizada (art. 6-A, Decreto 8.573/2015).

⁷⁸⁴ Além do Decreto 10.197/2020, que alterou o Decreto 8.573/2015, ter estabelecido o Consumidor.gov.br como plataforma digital oficial da administração pública federal, observa-se que a Lei 13.848/2019, em seu artigo 31, menciona as possibilidades de articulação das Agências Reguladoras com SNDC e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública: “art. 31. No exercício de suas atribuições, e em articulação com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e com o órgão de defesa do consumidor do Ministério da Justiça e Segurança Pública, incumbe às agências reguladoras zelar pelo cumprimento da legislação de defesa do consumidor, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do setor regulado. § 1º As agências reguladoras poderão articular-se com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC, visando à eficácia da proteção e defesa do consumidor e do usuário de serviço público no âmbito das respectivas esferas de atuação. § 2º As agências reguladoras poderão firmar convênios e acordos de cooperação com os órgãos e as entidades integrantes do SNDC para colaboração mútua, sendo vedada a delegação de competências que tenham sido a elas atribuídas por lei específica de proteção e defesa do consumidor no âmbito do setor regulado”.

⁷⁸⁵ BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Portaria n. 764/SAS, de 11 de março de 2019**. Disponível em https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/2019/portaria-no-0764-sia-11-03-2019/@@display-file/arquivo_norma/PA2019-0764.pdf Acesso: 1/11/2023. BRASIL. Ministério das Comunicações. Agência Nacional de Telecomunicações. Anatel assina termo de cooperação com CNJ e Senacon sobre resolução de controvérsias. **Notícias**, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-assina-termo-de-cooperacao-com-cnj-e-senacon-sobre-resolucao-de-controversias> Acesso: 1/11/2023. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. MJSP assina acordo com Aneel para integração do setor elétrico ao consumidor.gov.br. **Notícias**, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-assina-com-aneel-para-integracao-do-setor-eletrico-ao-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023. BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Usuários da ANTT poderão contatar empresas que aderiram ao Consumidor.gov.br. **Notícias**, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/usuarios-da-antt-poderao-contatar-empresas-que-aderiram-ao-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023. BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). ANTAQ e Senacon assinam acordo de cooperação técnica. **Notícias**, 2021. Disponível em <https://www.gov.br/antaq/pt-br/noticias/2021/antaq-e-senacon-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica> Acesso: 1/11/2023.

3.2.2 A Plataforma “Consumidor.gov.br”

No Brasil, cabe a Senacon prestar o apoio administrativo e os meios necessários para o funcionamento do Consumidor.gov.br (art. 3, Decreto 8.573/2015). Essa Plataforma é monitorada, além da Senacon, pelos demais órgãos do SNDC, *i.e.*, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Agências Reguladoras, entre outros órgãos, e também por toda a sociedade através de organizações civis. Nesse sentido, com o objetivo de definir ações e coordenar a gestão e a manutenção da plataforma, é instituído o Comitê Gestor do Consumidor.gov.⁷⁸⁶

Em relação à acessibilidade da Plataforma, a norma que a regulamenta apenas dispõe que se trata de um “sistema alternativo de solução de conflitos de consumo, de natureza gratuita e alcance nacional, na forma de sítio na internet” (art. 1, Decreto 8.573/2015).

Trata-se de uma Plataforma com amplo alcance objetivo, tornando-se um meio acessível para resolução de todos os conflitos de consumo. Suriani observa que “o Consumidor.gov.br não tem limitações de assunto, e já é possível identificar algumas reclamações relacionadas exclusivamente a danos morais. Ademais, o uso da plataforma é gratuito ao consumidor, com procedimento rápido, informal e simples”.⁷⁸⁷

Em relação à facilidade de acesso, a Plataforma pode ser acessada de várias maneiras, *e.g.*, através diretamente do seu sítio web principal, através dos “serviços em destaque” nas páginas web do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Senacon,⁷⁸⁸ através da navegação por categoria no portal de Serviços e Informações do Brasil (“Gov.br”),⁷⁸⁹ através

⁷⁸⁶ Com o objetivo de definir ações e coordenar a gestão e a manutenção da plataforma, é instituído o Comitê Gestor do Consumidor.gov no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública, composto por um representante da Senacon, que o presidirá, um representante da Secretária-Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública, quatro representantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e quatro representantes do setor produtivo (art. 4, §1º). Ainda, é previsto que o Comitê Gestor poderá convidar especialistas ou representantes de órgãos ou entidades, públicas ou privadas, inclusive organizações da sociedade civil, para acompanhar ou participar de suas reuniões, sem direito a voto (art. 4, §6). São competências do Comitê Gestor o apoio a Senacon na gestão do sistema e no aprimoramento das políticas e diretrizes de atendimento aos consumidores, a promoção do Consumidor.gov.br por meio da elaboração de ações específicas; a proposta de mecanismos para o financiamento, a manutenção e o aprimoramento do Consumidor.gov.br e a elaboração do seu regimento interno, que deverá ser aprovado por maioria simples de seus membros (art. 5, Decreto 8.573/2015).

⁷⁸⁷ SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 246.

⁷⁸⁸ O “Consumidor.gov.br” é o primeiro dos “serviços em destaque” nas páginas iniciais do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da Senacon: BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br> Acesso: 1/11/2023. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Secretaria Nacional do Consumidor. **Consumidor**. <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/seus-direitos/consumidor> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁸⁹ No portal eletrônico de Serviços e Informações do Brasil (“Gov.br”), é possível selecionar “Justiça e Segurança”, cuja página apresenta cinco opções, entre as quais está a “solução de contendas”, que é dividida em “mediação e negociação” e “assessoria legal”. Na opção de “mediação e negociação”, o primeiro dos serviços

do aplicativo para dispositivos móveis do Serviços e Informações do Brasil (“Gov.br”) e do próprio aplicativo do “Consumidor.gov.br”, bem como através de links contidos nos sítios eletrônicos de fornecedores e dos Procons.

Por sua vez, a acessibilidade como princípio inclusivo pode ser observada pelo fato de que a plataforma do “Consumidor.gov.br” segue as diretrizes do Modelo de Acessibilidade em Governo Eletrônico (eMAG), conforme as normas do Governo Federal, em obediência ao Decreto 5.296/2004.⁷⁹⁰. Nesse sentido, na Plataforma “Consumidor.gov.br” foram implementadas medidas que visam a eliminação de certas barreiras para que os cidadãos, inclusive pessoas com deficiências, possam entender, navegar e interagir de maneira efetiva com o serviço.⁷⁹¹

Trata-se de um serviço qualificado na página inicial da Plataforma pela expressão “É seu. É fácil. Participe” e descrito na sua sessão “Conheça o Consumidor.gov.br” por ser “simples e fácil!”.⁷⁹²

Sobre a facilitação para sua utilização, observa-se que existem instruções detalhadas e claras a respeito do uso da Plataforma e do procedimento para o consumidor apresentar e acompanhar a sua reclamação. Inclusive, são disponibilizados dois guias sobre o uso da

oferecidos é o “Consumidor.gov.br”. BRASIL. GOV.BR. **Central de serviços**. <https://www.gov.br/pt-br/categorias> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁹⁰ Segundo o glossário do eMAG, a “acessibilidade à Web” significa “criar ou tornar as ferramentas e páginas Web acessíveis a um maior número de usuários, inclusive pessoas com deficiência”. BRASIL. Portal do Governo Brasileiro. **eMAG - modelo de acessibilidade em governo eletrônico. versão 3.1 - abril 2014**. Disponível em <https://emag.governoeletronico.gov.br/#s6> Acesso: 1/11/2023. Em 2005, foi lançado o Modelo de Acessibilidade de Governo Eletrônico (eMAG), recomendando a acessibilidade nos portais e sítios eletrônicos da Administração Pública para o uso das pessoas com necessidades especiais, o qual foi institucionalizado em 2007, tornando sua observância obrigatória nos sítios e portais do governo brasileiro, no âmbito do Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação (SISP), pela Portaria n. 03 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. É determinada a obrigatoriedade de acessibilidade nos portais e sítios eletrônicos da administração pública na internet, para o uso das pessoas portadoras de deficiência visual, garantindo-lhes o pleno acesso às informações disponíveis (art. 47, Decreto 5.296/2004). Além disso, a Lei de Acesso à Informação também preconiza que, diante do dever de promover a divulgação, em local de fácil acesso, de informação de interesse coletivo ou geral, os sítios de órgãos e entidades públicas oficiais na internet devem, na forma de regulamento, atender a certos requisitos, entre os quais adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência (art. 8, §3º, VIII, Lei 12.527/2011). Por sua vez, o decreto que regulamenta a Lei de Acesso à Informação dispõe que “os sítios eletrônicos dos órgãos e das entidades, em cumprimento às normas estabelecidas pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, atenderão aos seguintes requisitos, entre outros: [...] garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência (art. 8, VIII, Decreto 7.724/2012).

⁷⁹¹ Na plataforma, são usadas configurações de teclas de acesso, as quais são um recurso de navegação com o teclado que auxilia a utilização por pessoas com deficiência motora, bem como é disponibilizada a opção para alterar contraste, o que pode possibilitar a visualização também por pessoas com baixa visão, com cromodeficiências ou que utilizam monitores de vídeo monocromático. Além disso, o conteúdo da Plataforma pode ser acessível em Língua Brasileira de Sinais (Libras) usando o “Vocabulário Brasileiro de Libras” (“VLibras”), desenvolvido pelo governo brasileiro em parceria com universidades e instituições de pesquisa, que é um conjunto de ferramentas computacionais que traduz automaticamente conteúdos em português para Libras, facilitando a comunicação e o acesso à informação para pessoas surdas.

⁷⁹² CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça** o **consumidor.gov.br**. <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1> Acesso: 1/11/2023.

plataforma, um deles destinado ao consumidor, contendo um passo a passo ilustrado sobre o cadastro no site, registro e acompanhamento de uma reclamação, e o outro destinado aos fornecedores participantes.⁷⁹³ Além disso, desde 2021, também existem links na sessão de informações sobre o serviço para um vídeo sobre o funcionamento da Plataforma e para vídeos sobre como registrar a reclamação e como acompanhar a reclamação.⁷⁹⁴

Para apresentar a reclamação, os consumidores precisam se cadastrar através do sistema de autenticação – autenticação Gov.br – usado para o registro na Plataforma. Como a maior parte das tratativas que ocorrem pela Plataforma envolve acesso a dados pessoais e confirmação da identidade do consumidor, verifica-se que o usuário deve possuir uma conta Gov.br de nível Prata ou Ouro.⁷⁹⁵

A reclamação e o pedido à empresa podem ser preenchidos com o uso de modelos de reclamação e de pedido à empresa pré-definidos pelo sistema ou com o relato em texto livre do problema e do pedido. No formulário de reclamação também devem ser preenchidas algumas informações a respeito da área da empresa (*e.g.*, produtos de telefonia e informática), assunto (*e.g.*, aparelho celular) e problema (*e.g.*, cobrança referente à pagamento já efetuado, recusa em cancelar a compra fora do estabelecimento no prazo de arrependimento, coleta, uso ou compartilhamento indevido ou não autorizado de dados pessoais, não entrega do produto, risco, dano físico ou mal estar decorrente da utilização do produto, etc.). O consumidor, querendo, também pode anexar documentos para auxiliar na análise da sua reclamação (tais como nota fiscal, comprovante de pagamento, extratos, ordem de serviço, folhetos de oferta, orçamento, etc.).

⁷⁹³ Ambos os guias (“Guia Usuário-Consumidor” e “Guia Usuário-Empresas”) estão disponíveis para download na sessão de “Publicações” do serviço de “Indicadores” da Plataforma. BRASIL. CONSUMIDOR.GOV.BR. Publicações. **Indicadores**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁹⁴ O vídeo sobre como funciona o “Consumidor.gov.br” pode ser visto em ENDC TV. Vídeo promocional Consumidor.gov.br. **Youtube**, 19 fev. 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=OdoUjJ-OBnE&t=9s> Acesso: 1/11/2023. O vídeo sobre como registrar a reclamação pode ser visto em ENDC TV. Tutorial para iniciar uma reclamação no site Consumidor.gov.br. **Youtube**, 11 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Fjt3hIgs1NI> Acesso: 1/11/2023. O vídeo sobre como acompanhar a reclamação pode ser visto em ENDC TV. Como acompanhar uma reclamação no Consumidor.gov.br. **Youtube**, 11 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Kp4piCfBuAo&t=2s> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁹⁵ Tal pode ser obtido por meio de validação facial, pelo aplicativo para celular, ou por meio de validação com uma conta bancária, pela autenticação do solicitante em uma das instituições financeiras credenciadas no Gov.br (Agibank, Banco do Brasil, Caixa, Sicoob, Bradesco, Santander, Itaú, Mercantil, BRB, Sicredi e Banrisul). A autenticação gov.br é o mecanismo de acesso digital único do usuários aos serviços públicos federais, estaduais e municipais regulamentado pelo Decreto 8.936/2016. Esse mecanismo oferece cadastro por dados biográficos de bases de Governo, biometria facial, bancos credenciados ou certificado digital, bem como uso do segundo fator de autenticação para oferecer maior segurança na utilização do serviço público.

Em relação ao seu procedimento online de negociação, percebe-se que este foi estruturado com comunicação assíncrona e com curto prazo de resposta.

A partir do registro da reclamação pelo consumidor no site, inicia-se a contagem do prazo de 10 dias para o fornecedor responder, e as partes podem se comunicar e trocar mensagens durante 20 dias (o que pode vir a ocorrer, inclusive, fora da plataforma, preservando-se a confidencialidade da comunicação). Ao final dos 20 dias, o procedimento é encerrado, diante do que o consumidor pode classificar a demanda como Resolvida ou Não Resolvida e indicar seu nível de satisfação com o atendimento recebido, com base em uma nota de 1 a 5 de satisfação com o resultado.

O procedimento da Plataforma é considerado como “extremamente simples: primeiro, o consumidor verifica se a empresa contra a qual quer reclamar está cadastrada no site. [...] Estando cadastrada, o consumidor registra sua reclamação e a empresa tem até dez dias para análise e resposta. Em seguida, o consumidor tem até vinte dias para comentar e classificar a resposta da empresa”.⁷⁹⁶

As reclamações que infringem os Termos de Uso do Consumidor.gov.br⁷⁹⁷ podem ser recusadas pelas empresas e seguem para análise do Órgão Gestor responsável (a entidade de

⁷⁹⁶ MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital – compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 237.

⁷⁹⁷ Conforme as vedações ao usuário do site contidas nos Termos de Uso do Consumidor.gov.br, o usuário do site não poderá: “i. inserir no sistema informações falsas e/ou errôneas; usar endereços de computadores, de rede ou de correio eletrônico falsos; empregar informações parcialmente ou inteiramente falsas, ou ainda informações cuja procedência não possa ser verificada; ii. utilizar os serviços do Consumidor.gov.br para fins diversos das finalidades do site; iii. utilizar, no campo destinado aos anexos, arquivos com vírus de computador, com conteúdo invasivo, destrutivo ou que cause dano temporário ou permanente nos equipamentos do destinatário e/ou do Consumidor.gov.br, ou ainda materiais protegidos por propriedade intelectual ou sigilo comercial, excetuando-se os casos em que o realizador do carregamento seja o próprio detentor destes direitos; iv. nos campos destinados ao preenchimento de textos, utilizar-se de termos ou materiais ilegais, agressivos, caluniosos, abusivos, difamatórios, obscenos, invasivos à privacidade de terceiros, que atentem contra os bons costumes, a moral ou ainda que contrariem a ordem pública; v. realizar cadastro ou reclamação utilizando dados ou identificando-se como terceiro sem autorização deste último; vi. inserir, nos campos de divulgação pública, informações pessoais ou outras quaisquer que, de algum modo, permitam a identificação do consumidor, ou ainda, informações protegidas por sigilo; vii. alterar, excluir e/ou corromper dados e informações do site com o simples intuito de dificultar ou obstruir o registro e/ou solução da demanda; viii. difamar, abusar, assediar, perseguir, ameaçar ou violar quaisquer direitos individuais (como a privacidade dos usuários do sistema); ix. registrar reclamação relativa a questão que não envolva relação de consumo; x. promover, oferecer e/ou disseminar publicidade, oferta de produtos ou serviços de qualquer natureza; xi. postar ou transmitir reclamações em duplicidade sobre o mesmo fato; xii. recusar a realização de identificação positiva nos casos em que esta for obrigatória por determinação legal; xiii. registrar reclamação em nome de pessoa jurídica, exceto nos casos de Microempreendedor Individual (MEI); xiv. utilizar os serviços do Consumidor.gov.br para propor renegociações de dívidas abaixo do valor principal devido, sendo o valor principal a soma total a pagar sem financiamento; e xv. registrar reclamação em face de empresa que não seja responsável pelo produto ou serviço contratado/ofertado, exceto nos casos em que há responsabilidade solidária entre os fornecedores. A prática de alguma das condutas acima listadas pode implicar o cancelamento da reclamação e/ou do cadastro do usuário, bem como o descredenciamento da empresa ou do gestor. Caso ocorra alguma dessas vedações previstas, o fornecedor poderá recusar a reclamação, que será analisada por um órgão gestor, quanto à infração aos Termos de Uso, apenas, num prazo de até 15 dias”.

defesa do consumidor responsável pela gestão da reclamação do consumidor, como Procons municipais e estaduais),⁷⁹⁸ que tem até 15 dias para avaliar se a recusa é Procedente ou Improcedente. Caso a recusa seja procedente, a reclamação é cancelada. Caso a recusa seja improcedente, a reclamação retorna à empresa, e seu tempo de resposta é retomado.

Observa-se que todas as reclamações registradas no Consumidor.gov.br são monitoradas por um Órgão Gestor, que, em geral, monitora os atendimentos de forma coletiva, não sendo necessário tratamento individual das reclamações, salvo nos casos em que há a recusa de uma reclamação por parte da empresa, quando, como referido, a atuação do Órgão Gestor em um caso individual será obrigatória.⁷⁹⁹

A atuação da Plataforma como meio para resolução da reclamação individual do consumidor se encerra com finalização da reclamação, pois, a partir disso, não é mais possível interagir ou alterar a avaliação registrada. Assim, o consumidor que não resolveu a sua reclamação não tem mais qualquer recurso na Plataforma, estando proibido de registrar nova reclamação com o mesmo assunto contra a mesma empresa, salvo que existam fatos novos. A Plataforma recomenda que, para essas reclamações cujo tratamento dado por meio dela não tenha sido satisfatório, o consumidor busque o apoio dos canais tradicionais de atendimento providos pelos Procons Estaduais e Municipais, Defensorias Públicas, Juizados Especiais Cíveis, entre outros órgãos do SNDC.⁸⁰⁰

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termos de uso consumidor.gov.br (versão atualizada em 8 de junho de 2022).** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7> Acesso: 1/11/2023.

⁷⁹⁸ As reclamações são distribuídas aos Órgãos Gestores de acordo com o CEP de cadastro do consumidor. Os Órgãos Gestores são responsáveis pelo acompanhamento das reclamações, bem como pelo monitoramento da conduta dos fornecedores em seu âmbito de atuação.

⁷⁹⁹ BRASIL. Senacon. Dicionário de dados consumidor.gov.br, versão: 3.0. **Portal de Dados.MJ**, 23 set. 2020 Disponível em <https://dados.mj.gov.br/dataset/reclamacoes-do-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁰⁰ Sobre isso, consta na Plataforma a seguinte informação: “O sistema não permite que seja registrada mais de uma reclamação com o mesmo assunto contra a mesma empresa. O objetivo é evitar que sejam realizadas reclamações duplicadas. Porém, no caso de surgimento de fatos novos, como por exemplo, algum acordo não cumprido, recomendamos que se abra uma nova reclamação contra a empresa em questão e no campo ‘Descrição da Reclamação’ seja feito um breve relato da demanda anterior, citando o número do Protocolo. Não havendo fato novo, a reclamação pode ser cancelada por motivo de duplicidade. Caso os objetos das reclamações sejam diferentes, pedimos que escolha um assunto semelhante e efetuar a reclamação, lembrando de descrever detalhadamente seu problema. É importante lembrar que o serviço disponibilizado na plataforma não constitui um procedimento administrativo e tampouco se confunde com o serviço prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor, de Fiscalização e Controle, ou do Poder Judiciário. Dessa forma, para orientações a respeito da existência de direitos, denúncias, ou ainda, para reclamações cujo tratamento dado por meio do Consumidor.gov.br não tenha sido satisfatório, recomendamos que o consumidor busque o apoio dos canais tradicionais de atendimento providos pelos Procons Estaduais e Municipais, Defensorias Públicas, Juizados Especiais Cíveis, entre outros órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Perguntas frequentes (faq)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/3> Acesso: 1/11/2023.

Destaca-se que, para receber uma reclamação e realizar uma negociação, é necessário que a empresa esteja cadastrada no site.⁸⁰¹

Em relação aos fornecedores, em geral, é voluntária a adesão da empresa que tenha interesse em participar, o que exige que esta concorde com as regras previstas no Termo de Adesão e Compromisso e adira formalmente ao serviço, mediante assinatura do termo. Desse modo, a participação do fornecedor na Plataforma somente é permitida às empresas que se comprometeram a analisar e responder as reclamações registradas pelos consumidores, investindo todos os esforços disponíveis para a solução dos problemas apresentados.⁸⁰²

Verifica-se que a própria Plataforma indica algumas vantagens às empresas que optam por participar, como “mais uma oportunidade de demonstrar seu empenho na resolução dos conflitos de consumo, por meio dos rankings divulgados nesta plataforma”, bem como o fato de que “as informações contidas na base de dados possibilitarão uma análise detalhada dos problemas relativos a seus produtos e serviços, desde a produção, comunicação e distribuição, permitindo a adoção de medidas de aprimoramento e adequação”.⁸⁰³ Trata-se dos mecanismos de reputação e da ideia de prevenção associados à resolução online de conflitos.

Com relação à participação e engajamento na Plataforma, percebe-se que não existe uma penalidade para o fornecedor que não resolve a reclamação do consumidor, ainda que eventualmente, com base nas informações registradas na base de dados, o Estado possa

⁸⁰¹ Caso a empresa que o consumidor procura não esteja cadastrada na Plataforma, é possível sugerir sua participação, por meio do link disponível ao final da página “Empresas Participantes”. Na página “Empresas participantes”, o consumidor pode clicar em “Não encontrou a empresa? Clique aqui para sugerir o cadastramento de uma nova empresa”, preenchendo o nome e o CNPJ da empresa em questão. A partir dessa informação, a Senacon poderá iniciar uma tratativa com as empresas mais indicadas, a fim de verificar se possuem o interesse em participar. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Empresas participantes.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/empresas-participantes> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁰² Entre as condições de uso contidas na cláusula quarta do Termo de Adesão do Fornecedor, a empresa concorda, entre outros, em: “Acompanhar diariamente as reclamações recebidas por meio do site, analisá-las e respondê-las em até 10 (dez) dias, independentemente do recebimento de qualquer aviso. O tempo de resposta será contado a partir do registro da demanda; Investir esforços na efetiva resolução dos problemas apresentados pelos consumidores de forma desburocratizada, dentro do prazo estipulado, observados os princípios da dignidade, da boa-fé, da transparência, da eficiência, da eficácia, da celeridade e da cordialidade; Responder as demandas registradas e cumprir todas as propostas apresentadas pela empresa e aceitas pelo consumidor”. Ainda, de acordo com o Termo de Adesão, observa-se que a empresa tem o dever de indicar formalmente um responsável para interlocução sobre as questões envolvendo o “Consumidor.gov.br” junto à Senacon. O profissional indicado receberá login e senha de acesso à Plataforma e será o representante habilitado a encaminhar dúvidas ou relatar problemas em nome da empresa. Por sua vez, a Senacon garante a todos os fornecedores participantes o acesso contínuo e uniforme à plataforma, mediante senha individualizada. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termo de adesão do fornecedor - consumidor.gov.br.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/termo-adesao-compromisso> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁰³ CONSUMIDOR.GOV.BR. **Como aderir.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/comoaderir/> Acesso: 1/11/2023.

fiscalizar práticas abusivas das empresas no que tange à lesão a direitos coletivos.⁸⁰⁴ Também inexistente um mecanismo público de reputação negativa para esses fornecedores,⁸⁰⁵ o que poderia contribuir para estimular o engajamento na Plataforma.

Por fim, aponta-se que, durante a pandemia do Coronavírus, através da Portaria 15/2020, a Senacon determinou o cadastro obrigatório de certas empresas na plataforma para viabilizar a resolução, via internet, dos conflitos de consumo notificados eletronicamente para viabilizar a resolução, via internet, dos conflitos de consumo notificados eletronicamente.⁸⁰⁶ Em abril de 2021, foi publicada nova Portaria 12/2021 pela Senacon, que revogou a anterior,⁸⁰⁷ mas também determinou o cadastramento obrigatório de empresas na plataforma, sob pena de investigação por infração contra as normas de proteção e defesa do consumidor.

Assim, atualmente os fornecedores obrigados a se cadastrar na plataforma “Consumidor.gov.br” são: I. empresas com atuação nacional ou regional em setores que

⁸⁰⁴ Sobre isso, consta na Plataforma a seguinte informação: “Os registros das reclamações geram uma base de dados pública, que disponibiliza à sociedade informações relevantes sobre empresas, assuntos e problemas demandados na plataforma. Tais informações alimentam os indicadores que são divulgados no site, bem como estão à disposição de qualquer interessado, independentemente de solicitação, em formato aberto, em conformidade com diretrizes de acesso à informação e transparência ativa. Acreditamos que o acesso a esses dados apoia a produção de conhecimento pela própria sociedade, pelo meio acadêmico, bem como serve ao próprio mercado. Além disso, oferece condições ao Estado para fiscalizar o comportamento das empresas, especialmente no que tange à lesão a direitos coletivos. Dada a relevância que a participação do consumidor tem neste processo, e considerando a necessidade de segurança das informações produzidas, informamos que não é possível excluir uma reclamação ou alterar uma avaliação registrada. Somente há a possibilidade de cancelar reclamações que ferem os Temos de Uso ou editar alguma informação pessoal inserida nos campos públicos da reclamação, conforme Política de Uso de Dados Pessoais”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Perguntas frequentes (faq)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/3> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁰⁵ Estão disponíveis ao público os “Indicadores” da Plataforma para monitorar o desempenho das empresas participantes, no qual são apresentados os rankings das empresas que mais resolvem, que possuem os melhores índices de satisfação, reclamações respondidas e prazos médios das respostas. No entanto, nesses indicadores, o consumidor não é informado sobre os piores índices, nem pode consultar diretamente a posição no ranking de um fornecedor específico. A respeito da relevância dos mecanismos de reputação negativa, exemplifica-se o caso do site brasileiro ReclameAqui, que, a partir da avaliação dos consumidores, conta com rankings como o das “piores empresas”, “mais reclamadas nos últimos 6 meses” etc. Além de ser site um de reclamação, recebendo 1 milhão de reclamações por mês, destaca-se que é um site de pesquisa de reputação, atendimento das marcas e experiências dos consumidores, possuindo o expressivo número, por mês, de 140 milhões de *page views*. RECLAMEAQUI. **Sobre nós**. Disponível em <https://www.reclameaqui.com.br/institucional> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁰⁶ Os fornecedores obrigados a se cadastrar na plataforma “Consumidor.gov.br” eram: as empresas com atuação nacional ou regional em setores que envolvam serviços públicos e atividades essenciais; as plataformas digitais de atendimento pela internet dedicadas ao transporte individual ou coletivo de passageiros ou à entrega de alimentos, ou, ainda, à promoção, oferta ou venda de produtos próprios ou de terceiros ao consumidor final; ou agentes econômicos listados entre as duzentas empresas mais reclamadas no Sindec, no ano de 2019 (art. 2, Portaria 15/2020). Essa obrigação de cadastramento só se aplicaria as empresas caso elas ou seus respectivos grupos econômicos I - tenham faturamento bruto de no mínimo cem milhões de reais no último ano fiscal; II - tenham alcançado uma média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal; ou III - sejam reclamados em mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo (art. 2, §1º, Portaria 15/2020 da Senacon).

⁸⁰⁷ Além de ampliar o rol das empresas sujeitas a essa obrigação, a nova Portaria deixou de prever a possibilidade de dispensa da obrigação do cadastro a partir do requerimento da empresa perante a Coordenação Geral do Sindec, nos casos de baixo volume das demandas nos Órgãos de Defesa do Consumidor ou quando verificado que o cadastramento não viria a facilitar a resolução dos conflitos com o consumidor.

envolvam serviços públicos e atividades essenciais; II. plataformas digitais de atendimento pela internet dedicadas ao transporte individual ou coletivo de passageiros ou à entrega de alimentos; III. plataformas digitais e marketplaces que realizem a promoção, oferta, venda ou intermediação de produtos próprios ou de terceiros, comercialização de anúncios, publicidade, bem como provedores de conexão, de aplicação, de conteúdo e demais redes sociais com fins lucrativos; e IV. agentes econômicos listados entre as duzentas empresas mais reclamadas, anualmente, no Sindec, conforme levantamento da sua Coordenação-Geral. Essa obrigação somente se aplica às empresas que, individualmente ou através de seus respectivos grupos econômicos: I. tenham faturamento bruto de, no mínimo, R\$ 100 milhões no último ano fiscal; II. tenham alcançado uma média mensal igual ou superior a mil reclamações em seus canais de atendimento ao consumidor no último ano fiscal; ou III. sejam reclamados em mais de quinhentos processos judiciais que discutam relações de consumo até o último ano civil.

Por fim, assim como pontuado ao tratar da plataforma de ODR da União Europeia, cabe registrar o regime jurídico da proteção de dados pessoais na plataforma Consumidor.gov.br, uma vez que deve ser permitido um intercâmbio seguro de informações entre as partes, sujeitando-se às garantias de confidencialidade e às normas de proteção de dados pessoais contidas na Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (LGPD).

No caso da plataforma Consumidor.gov.br, já foi esclarecido que “até o momento não foram feitas adaptações em razão da LGPD, mas a plataforma foi concebida dentro dos princípios de proteção de dados”.⁸⁰⁸

Buscou-se respeitar a privacidade dos usuários da Plataforma desde o estágio de sua concepção com base nos princípios de proteção de dados. Tais princípios correspondem, à luz da LGPD, à observância nas atividades de tratamento de dados pessoais da boa-fé e dos princípios de finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação, e responsabilização e prestação de contas (art. 6, LGPD).

A Política de Uso de Dados Pessoais do Consumidor.gov.br, que visa esclarecer como são utilizadas as informações pessoais disponibilizadas pelos usuários, especificando o conteúdo dos registros efetuados e as modalidades de tratamento das informações coletadas, esclarece que “as informações fornecidas pelos usuários são registradas e armazenadas em nossos bancos de dados, observados os necessários padrões de segurança, confidencialidade e

⁸⁰⁸ TIMM, Luciano; MAIOLINO, Isabela. Mapeamento da plataforma consumidor.gov.br. In. LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel. **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro: FGV, 2022, p. 142.

integridade,⁸⁰⁹ e somente serão utilizadas para as finalidades próprias do site”,⁸¹⁰ bem como que “as informações de caráter pessoal ou confidencial são tratadas de acordo com a legislação vigente e com as legítimas expectativas de boa-fé de seus usuários”.⁸¹¹

Ao acessar as informações sobre o serviço da Plataforma, o consumidor usuário já é informado de que “deve se identificar adequadamente e comprometer-se a apresentar todos os dados e informações relativas à reclamação relatada”.⁸¹² Conforme a Política de Uso de Dados Pessoais e os Termos de Uso, os dados pessoais requeridos e registrados para que o consumidor efetue uma reclamação na Plataforma (nome completo, número do CPF, endereço, data de nascimento, sexo, telefone e e-mail)⁸¹³ somente são visíveis à empresa reclamada e aos órgãos gestores do sistema.

Em relação a esses dados identificativos do usuário, os dois instrumentos explicitam que aqueles dados de faixa etária, gênero e regionais podem ser utilizados de forma não individualizada para fins estritamente estatísticos. São consideradas informações públicas que podem ser divulgadas pelo site essas informações estatísticas, que envolvem informações não individualizadas e nem sigilosas, como faixa etária dos consumidores, área, assunto, problema relacionados à demanda etc. Os dois instrumentos também destacam expressamente outras informações que serão públicas, quais sejam o relato da reclamação, a resposta do fornecedor e o comentário final do consumidor. Essa publicidade do resultado do procedimento de ODR vai ao encontro da promoção da transparência nas relações de consumo, que é justamente um dos objetivos da Plataforma (art. 2, III, Decreto 8.573/2015).⁸¹⁴

⁸⁰⁹ Os Termos de Uso da Plataforma também reforçam que “as informações coletadas automaticamente pelo Consumidor.gov.br ou fornecidas pelo usuário do site são registradas e armazenadas observados os necessários padrões de segurança, confidencialidade e integridade”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termos de uso consumidor.gov.br (versão atualizada em 8 de junho de 2022)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7> Acesso: 1/11/2023.

⁸¹⁰ Atualmente, são objetivos da plataforma: ampliar o atendimento ao consumidor, prevenir condutas que violem os direitos do consumidor, promover a transparência nas relações de consumo, contribuir na elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor, estimular a harmonização das relações entre consumidores e fornecedores, e incentivar a competitividade por meio da melhoria da qualidade do atendimento ao consumidor (art. 2, Decreto 8.573/2015).

⁸¹¹ CONSUMIDOR.GOV.BR. **Política de uso de dados pessoais**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/9> Acesso: 1/11/2023.

⁸¹² CONSUMIDOR.GOV.BR. **Sobre o serviço**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico> Acesso: 1/11/2023.

⁸¹³ A Política de Uso de Dados Pessoais informa que o endereço eletrônico dos usuários pode ser utilizado pela Plataforma para o envio de mensagens sempre que for oportuno e nas hipóteses em que houver relação com o serviço prestado pelo site.

⁸¹⁴ Sobre isso, importa lembrar que as informações pessoais de identificação não são divulgadas no relato do caso, pois, conforme os Termos de Uso do Consumidor.gov, é vedado ao usuário “inserir, nos campos de divulgação pública, informações pessoais ou outras quaisquer que, de algum modo, permitam a identificação do consumidor, ou ainda, informações protegidas por sigilo”. No entanto, “em casos excepcionais, como inclusão de informação pessoal nos campos públicos da reclamação, há a possibilidade de edição do conteúdo (do texto da reclamação) por parte do Órgão Gestor [a entidade de defesa do consumidor responsável pela gestão da reclamação do

Percebe-se que o Consumidor.gov.br mantém uma base de dados que armazena informação tratada relativa a dados envolvidos no exercício das funções da plataforma, como, *e.g.*, nos formulários eletrônicos de reclamação e na transmissão da reclamação à parte reclamada, bem como relativa aos dados do conflito, *e.g.* o objeto do conflito e o resultado do procedimento.

O acesso à informação se dá por parte da Senacon e dos órgãos gestores e de monitoramento (incluídos os Procons) do Consumidor.gov.br,⁸¹⁵ para os fins de acompanhamento da utilização da plataforma, bem como de elaboração e transparência dos “indicadores da plataforma, tanto os gerais, por empresa, os relatos dos consumidores (sem a identificação do autor da reclamação) e a publicação de boletins e balanços anuais sobre a plataforma”.⁸¹⁶

A Política de Uso de Dados Pessoais informa sobre o acesso às informações de caráter pessoal pelo próprio consumidor em relação àquelas que lhe dizem respeito, bem como assinala que “solicitação de exclusão/edição de informações prestadas pelo usuário deverá ser motivada, devidamente fundamentada e submetida à apreciação do gestor”. Com isso, busca-se cumprir com os direitos legais do titular dos dados pessoais de obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição, o acesso aos dados e a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados (art. 18, II e III, LGPD).

Ainda, a Política de Uso de Dados Pessoais esclarece que o compartilhamento, cessão ou divulgação, onerosa ou gratuita, de tais informações a terceiros ou a sua utilização para finalidades diversas daquelas para as quais foram coletadas, somente poderá ocorrer em virtude da lei⁸¹⁷ ou de cumprimento de determinação judicial. É igualmente determinado que os

consumidor, como Procons municipais e estaduais]. A solicitação de exclusão/edição de informações prestadas pelo usuário deve ser motivada, devidamente fundamentada e submetida à apreciação do Gestor, conforme previsto na Política de Uso de Dados Pessoais do serviço”. BRASIL. Senacon. Dicionário de dados consumidor.gov.br, versão: 3.0. **Portal de Dados.MJ**, 23 set. 2020 Disponível em <https://dados.mj.gov.br/dataset/reclamacoes-do-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023.

⁸¹⁵ Veja-se que “os Procons, bem como os demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, atuam em conjunto com a Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) na gestão operacional do Consumidor.gov.br e também na análise estratégica de sua base de dados”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça o consumidor.gov.br**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1> Acesso: 1/11/2023.

⁸¹⁶ TIMM, Luciano; MAIOLINO, Isabela. Mapeamento da plataforma consumidor.gov.br. In. LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel. **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro, FGV Editora, 2022, p. 141

⁸¹⁷ Pode-se imaginar a utilização desses dados pela Administração Pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas relacionadas ao mercado de consumo (art. 7, III, LGPD). Sobre o uso compartilhado de dados pessoais pelo Poder Público, este deve atender a finalidades específicas de execução de políticas públicas e atribuição legal pelos órgãos e pelas entidades públicas, respeitados os princípios de proteção de dados pessoais elencados no art. 6º da lei (art. 26). A esse respeito, é expressamente previsto que “os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional terão acesso às manifestações cadastradas no Consumidor.gov.br relativas à sua área de atuação para fins de formulação, monitoramento e avaliação de suas ações. (art. 1º-A, §4º, Decreto 8.573/2015). Nos termos da hipótese do artigo

usuários gestores do sistema que, por qualquer motivo, usarem indevidamente as informações às quais tiveram acesso estão sujeitos às penalidades e sanções legais e disciplinares aplicáveis.

Percebe-se que o procedimento de resolução de conflitos na Plataforma é um caso de responsabilidade conjunta pelo tratamento, pois são responsáveis por assegurar a proteção dos dados a Senacon e os órgãos gestores e de monitoramento.⁸¹⁸

Ademais, menciona-se que deverá haver a designação de um encarregado de proteção de dados.⁸¹⁹ Embora a identidade e as informações de contato do encarregado devam ser

7, III, da LGPD devem ser observadas as disposições do Capítulo IV dessa lei, o que implica que o tratamento de dados pessoais pelo poder público deve ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos e que seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais (art. 23). Ainda, tais dados devem ser mantidos em formato interoperável e estruturado para o uso compartilhado, com vistas, entre outros, à execução de políticas públicas, à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral (art. 25). Além disso, também pode-se imaginar a utilização desses dados notadamente para a realização de estudos sobre o mercado de consumo por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais (art. 7, IV, LGPD), já que o estudo constante das modificações do mercado de consumo não é senão um dos princípios da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4, VIII, CDC).

⁸¹⁸ Inclusive, o aspecto relativo à responsabilidade deve ser considerado à luz da LGPD, na qual é previsto que os agentes de tratamento de dados que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causarem dano a outrem, em violação à legislação de proteção de dados, ficam obrigados a repará-lo (art. 42), bem como ficam sujeitos às sanções administrativas aplicáveis pela autoridade nacional, em razão das infrações cometidas às normas previstas nesta legislação (art. 52, I, IV, V, VI, X, XI e XII e §3º, LGPD). Além disso, as sanções administrativas previstas na LGPD, aplicáveis pela autoridade nacional a que ficam sujeitos os agentes de tratamento de dados, em razão das infrações cometidas às normas previstas na lei em questão, são independentes das responsabilidades dos servidores pelo exercício irregular de suas atribuições (Lei 8.112/1990), das sanções aplicáveis em virtude de atos de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992), e da responsabilidade do agente público pelas condutas ilícitas previstas na lei de acesso à informação e da responsabilidade direta dos órgãos e entidades públicas pelos danos causados em decorrência da divulgação não autorizada ou utilização indevida de informações pessoais ou sigilosas (art. 32 e 34, Lei 12.527/2011). Ainda, pontua-se que a LGPD também prevê que, quando houver infração à lei em questão, em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação (art. 31), bem como poderá solicitar a agentes do Poder Público a publicação de relatórios de impacto à proteção de dados pessoais e sugerir a adoção de padrões e de boas práticas para os tratamentos de dados pessoais pelo Poder Público (art. 32, LGPD).

⁸¹⁹ Isso porque o tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público deve ser realizado desde que sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, bem como seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais (art. 23, I e III). O encarregado é pessoa indicada pelo controlador e operador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) (art. 5, VIII). As suas atividades previstas na LGPD consistem em aceitar reclamações e comunicações dos titulares, prestar esclarecimentos e adotar providências; receber comunicações da autoridade nacional e adotar providências; orientar os funcionários e os contratados da entidade a respeito das práticas a serem tomadas em relação à proteção de dados pessoais; e executar as demais atribuições determinadas pelo controlador ou estabelecidas em normas complementares (art. 41, §2º). Ainda, cabe exclusivamente à ANPD, estabelecer normas complementares sobre a definição e as atribuições do encarregado (art. 41, §3º, LGPD). A ANPD esclarece que ainda não estabeleceu normas complementares sobre as atribuições do encarregado, tema que será objeto de regulamentação futura, conforme previsto na Agenda Regulatória para o biênio 2023-2024. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. ANPD esclarece dúvidas sobre a atuação do encarregado e a emissão de selos de conformidade com a LGPD. **Notícias**, 31 mar. 2023. Disponível

divulgadas publicamente, de forma clara e objetiva, preferencialmente no sítio eletrônico do controlador (art. 41, §1º, LGPD), não se tem conhecimento a respeito do encarregado pelo tratamento de dados pessoais do Consumidor.gov.br.

3.2.3 A incorporação do sistema de arbitragem de consumo no âmbito da Plataforma Consumidor.gov.br

Em plataformas de negociação direta, há uma grande diferença em relação aos meios de resolução de conflitos tradicionais, a saber, a inexistência de um terceiro neutro no procedimento para auxiliar na resolução do conflito e/ou mesmo para impor uma solução, o que se mostra bastante importante para redução da assimetria das partes envolvidas nos conflitos de consumo.

Diante da categorização de plataforma ou sistema de ODR em três fases (negociação, mediação e arbitragem) como materialização da ideia de tribunal multiportas para o efetivo acesso à justiça, observa-se que, a plataforma da União Europeia é um sistema de ODR completo, que possibilita a comunicação direta das partes para negociação, a facilitação da mediação e/ou a escolha das partes de recorrerem à arbitragem; por outro lado, a plataforma brasileira apenas permite a primeira fase.

Nesse sentido, Suriani aponta que, atualmente, a Plataforma “Consumidor.gov.br” não configuraria um sistema completo de ODR, pois inexistente uma fase de diagnóstico com um guia sobre procedimentos (justamente porque inexistem outros procedimentos), bem como – ressalta-se – inexistente o encaminhamento para solução final, quando frustrada a negociação.⁸²⁰

No contexto da ODR se considera essencial para a finalidade de efetivo acesso à justiça a implementação de um sistema multiportas que disponibilize opções adequadas aos consumidores que queiram resolver os conflitos não apenas pela negociação direta, mas também por outros meios, especialmente, à luz do tema da presente tese, pela arbitragem.

em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esclarece-duvidas-sobre-a-atuacao-do-encarregado-e-a-emissao-de-selos-de-conformidade-com-a-lgpd> Acesso: 1/11/2023.

⁸²⁰ Nas palavras da autora: “a plataforma não configura um sistema completo de ODR, pois não existe, até o presente momento, a fase inicial de diagnóstico, não existe um guia automatizado e customizado de perguntas e respostas sobre direitos, deveres e procedimentos; dessa forma, a redução de assimetria informacional ainda é incipiente. Tampouco há o encaminhamento para solução final, caso a negociação se frustrar”. SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 243.

Isso porque o efetivo acesso à justiça, além de aspectos econômicos gerais, também deve compreender a efetividade em seu aspecto relativo ao direito processual e substantivo de proteção ao consumidor que resulta do uso do mecanismo de ODR.

Trata-se da dimensão chamada de “efetividade jurídica” por Schmidt-Kessen et. al., para quem esta implica a avaliação da efetividade de um procedimento extrajudicial com base na sua capacidade de resolver as disputas relacionadas ao consumo com um resultado comparável aquele que resultaria da aplicação das regras de proteção do consumidor.

Os autores avaliam a efetividade jurídica por quatro parâmetros: (1) o acesso à reclamação, (2) a satisfação do consumidor, (3) a aplicação de tutela ao consumidor comparável àquelas obtidas perante o Judiciário que aplica o direito do consumidor e (4) consequências da decisão.⁸²¹

O (1) acesso à reclamação diz respeito a acessibilidade dos mecanismos de ODR, inclusive em relação à simplicidade para navegação e para o uso da tecnologia pelo usuário. Do exame feito sobre as Plataformas da U.E e do Brasil, é possível considerar que ambas cumprem com esse parâmetro.

Sobre (2) a satisfação do consumidor, os autores apontam que ambas as Plataformas não têm dados disponíveis, pois a Comissão Europeia não apresenta em seus relatórios dados mais aprofundados (*e.g.*, tamanho da amostra, questionários usados, etc.), enquanto a Plataforma brasileira apenas questiona a satisfação do consumidor com a resposta apresentada pelo fornecedor, e não com a Plataforma em si.

Em relação à (3) aplicação de tutela comparável à judicial ao consumidor, destaca-se o princípio da legalidade ou consideração das normas de ordem pública, pelo qual os consumidores não podem ser privados da proteção proporcionada pelo direito do consumidor. Os autores ainda ressaltam que o cumprimento da decisão da ODR é importante para tornar o processo efetivo, diante do que os parâmetros (3) e (4) são relacionados.

Nesse contexto, as reclamações submetidas a Plataforma de ODR que sejam decididas por uma entidade de ADR, tal como ocorre no âmbito das Juntas Arbitrais espanholas, terão a tutela ao consumidor em conformidade com as normas protetivas que são irrenunciáveis, inclusive com a imposição de que estas não sejam violadas quando a decisão for por equidade. Por outro lado, a Plataforma Consumidor.gov.br não é legalmente obrigada a proporcionar tutelas ao consumidor que sejam comparáveis as do Judiciário, onde presente a tutela jurídica

⁸²¹ SCHMIDT-KESSEN, M.J.; NOGUEIRA, R.; GAMITO, M. Cantero. Success or failure? - effectiveness of consumer odr platforms in brazil and in the eu. **Journal of Consumer Policy**, v. 43, p. 659-686, 2020, p. 678.

do consumidor em conformidade com as suas normas protetivas, pois são as próprias partes que dão seus contornos à solução do conflito.

Com relação ao cumprimento da decisão da ODR, como já abordado, são vinculantes as sentenças arbitrais proferidas pelos órgãos arbitrais das Juntas Arbitrais espanholas. Embora quase a sua totalidade seja cumprida voluntariamente, caso isso não ocorra, o seu caráter de título executivo possibilita o seu cumprimento forçado perante o Judiciário. Por outro lado, na Plataforma brasileira, os consumidores não estão vinculados aos resultados, diante do que, inclusive, podem apresentar futuras demandas judiciais quando insatisfeitos com o resultado.

À luz do exposto, Schmidt-Kessen et. al. consideram que “na aplicação de soluções ao consumidores, temos razões para acreditar que a plataforma de ODR da UE está na direção certa para aumentar a efetividade jurídica desde que as entidades de ADR intervenham”.⁸²²

Inclusive, considera-se que a arbitragem de consumo proposta neste trabalho se mostraria uma medida até mais adequada, à luz das consequências da decisão, para contribuir com a diminuição da sobrecarga do Poder Judiciário em relação aos conflitos de consumo tratados no Consumidor.gov.br. Isso porque, como referido, atualmente a solução obtida nessa Plataforma, com base na negociação direta entre as partes, não é vinculante, e a situação pode até mesmo ser novamente tratada no Poder Judiciário, diferentemente do que ocorreria com a arbitragem de consumo que encerra uma decisão que produz os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e não poderia ser novamente resolvida por eles.

Entende-se que uma Plataforma de ODR que contempla uma arbitragem de consumo inserida em um sistema institucionalizado, em que são oferecidas as garantias do devido processo arbitral e resguardados os direitos do consumidor, materializa o direito de efetivo acesso à justiça alinhado ao dever de proteção do consumidor que é atribuído a todos os órgãos públicos pela Constituição e reforçado por todo o regime das normas de ordem pública e social de proteção e defesa dos consumidores.

Nesse sentido, uma política pública voltada à proteção dos consumidores e à harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo através da facilitação do efetivo e adequado acesso à justiça por meio de uma Plataforma pública de ODR deve equilibrar as buscas por eficiência (o que pode envolver a redução de custos e de tempo, através de procedimentos mais simples e menos formais, e até a possibilidade de resultados decorrentes de uma autocomposição baseada em interesses) e por justiça (o que diz respeito aos princípios

⁸²² SCHMIDT-KESSEN, M.J.; NOGUEIRA, R.; GAMITO, M. Cantero. Success or failure? - effectiveness of consumer odr platforms in brazil and in the eu. **Journal of Consumer Policy**, v. 43, p. 659-686, 2020, p. 678.

e proteções processuais, bem como à possibilidade de acesso a uma decisão em conformidade com o direito substantivo).

Daí por que o que se propõe é que o sistema arbitral institucionalizado no âmbito dos Procons seja disponibilizado também no âmbito da Plataforma brasileira, para que estes possam atuar no acompanhamento e tramitação das reclamações de forma individual por meio da arbitragem de consumo tal como sustentada no presente trabalho. Isto é, assim como já utiliza da mesma base de dados dos Procons,⁸²³ que a Plataforma Consumidor.gov.br também permita a integração dos serviços de arbitragem destes Procons, oferecendo ao consumidor um meio de acesso a estes na própria Plataforma, para assegurar e facilitar o amplo e efetivo acesso à justiça pelos consumidores em um único canal online.

Em uma plataforma de ODR, frustrada a tentativa de autocomposição, o consumidor poderia optar por apresentar a solicitação de arbitragem na própria plataforma ou, encerrando a utilização da plataforma, ir ao Poder Judiciário. Desse modo, sustenta-se que, no esquema de justiça multiportas para as reclamações de consumo, as portas, agora virtuais, sejam dispostas em forma de pirâmide, colocando-se no topo afunilado a arbitragem, ao lado de informações sobre a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário (ou eventual porta de integração ao processo judicial na própria plataforma).

Com isso, na própria Plataforma, haveria a possibilidade de resolução do conflito com resultado vinculante, de maneira inteiramente online, para os casos que não foram solucionados por meio de negociação entre as partes.

Com o acesso facilitado à informação sobre a arbitragem de consumo e a possibilidade de solicitá-la, de maneira simplificada, na mesma plataforma em que é disponibilizado o espaço de negociação direta, ainda atenua-se o fenômeno repeat player, possibilitando-se que os consumidores em desequilíbrio na relação que estejam insatisfeitos no processo negociativo não aceitem propostas extremamente desvantajosas ou violadoras das normas de proteção ao consumidor simplesmente pelo desconhecimento jurídico ou dificuldade econômica e fática de acesso de alternativas mais adequadas e juridicamente efetivas.

Assim, a Plataforma Consumidor.gov.br deve oferecer, além do já existente recurso de comunicação direta ou negociação entre as partes, o acesso aos serviços oferecidos pelos Procons que a ela venham a estar integrados, que podem ser de mediação, conciliação e,

⁸²³ Salienta-se que, no âmbito da Plataforma Consumidor.gov.br, atualmente a atuação dos Procons se dá, em conjunto com a Senacon, na gestão operacional da plataforma, bem como na análise estratégica de sua base de dados, acompanhando as reclamações de forma coletiva, tendo como foco do monitoramento o aprimoramento das políticas de defesa dos consumidores. Isso porque a Plataforma está integrada ao sistema Proconsumidor, que é alimentado por todos os Procons do país, unificando o registro de todas as reclamações.

especificamente à luz do presente trabalho, de arbitragem de consumo, as quais devem poder ser tramitadas na própria Plataforma ou direcionadas para tramitação em eventuais sistemas próprios dos Procons.

Embora na abordagem dos conflitos no âmbito da Plataforma seja possibilitada a contenção destes através da autocomposição antes da arbitragem, isso, à princípio, não impediria que, nos conflitos que demandem resolução, o consumidor acessasse diretamente a arbitragem. Assim, haveria a possibilidade de resolução do conflito com resultado vinculante, de maneira inteiramente online, também para os casos em que os consumidores assim optem sem passar pela etapa de negociação direta da plataforma, *e.g.*, porque demonstraram ter tentado contato direto com o fornecedor fora da plataforma para resolver o conflito, porque o fornecedor tem um histórico em não atender essas reclamações, porque se trata de reiteração de condutas lesivas ou serviços essenciais que demandem uma resolução definitiva rápida.

Ainda cabe referir que, para ampliar o alcance dos fornecedores participantes, entende-se que, assim como ocorre na Plataforma de ODR União Europeia, o consumidor deve poder apresentar a solicitação de arbitragem na Plataforma Consumidor.gov.br não apenas para as empresas que já estejam cadastradas na Plataforma (como ocorre atualmente com a apresentação da reclamação para solução direta), mas, em relação à “porta” da arbitragem de consumo, inclusive para aqueles fornecedores que não tenham previamente aderido à Plataforma, por meio da inserção do contato eletrônico do fornecedor em questão, cabendo ao Procon ou a própria Plataforma realizar a transmissão dessa solicitação de arbitragem ao fornecedor indicado. Essa possibilidade vai ao encontro da formalização da convenção arbitral de consumo pela apresentação de solicitação de arbitragem e pelo posterior aceite do fornecedor e sua contestação.

Com base no aproveitamento da experiência europeia, considera-se fundamental que haja observância de condições que assegurem o elevado nível de defesa do consumidor no âmbito do Consumidor.gov, dos Procons que nele atuem, dos procedimentos arbitrais que administrem e dos órgãos arbitrais, através de procedimentos arbitrais que sejam de alta qualidade por serem independentes, imparciais, transparentes, efetivos, rápidos e justos. Isso pode se dar através de um processo de acreditação dos Procons que ofereçam arbitragem de consumo pela Senacon a partir da fiscalização dos princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, liberdade e legalidade, com base na referida experiência regulatória da ODR na União Europeia.

A transparência deve envolver as informações proporcionadas aos usuários e ao público sobre as regras do procedimento e os resultados dos processos.

A eficácia deve abranger a acessibilidade, no que diz respeito à facilitação na identificação do acesso ao serviço e na sua utilização e à acessibilidade universal para inclusão de pessoas com singularidades, além da ausência de entraves econômicos e do rápido andamento do procedimento para assegurar a sua duração razoável.

A equidade deve garantir a paridade de armas no procedimento, por meio do contraditório e do dever de informação (tão caro aos consumidores que já possuem vulnerabilidade informacional inerente) sobre questões importantes do procedimento e dos seus resultados, concretizando-se pelo terceiro através de esclarecimentos antes de iniciar o procedimento e durante a sua condução, bem como através de informações claras destacadas na página web da entidade e da plataforma, *e.g.* com perguntas e respostas, aparição de pop-ups explicativos, vídeos e manuais.

Ainda, entende-se que a acessibilidade enquanto facilitação no uso e a equidade através da informação também devem estar relacionadas à arquitetura de escolha digital, que deve ser favorável ao consumidor. Isso porque, “conforme o design desses mecanismos [de ODR], assimetrias informacionais podem ser mitigadas, por meio de obrigações de compartilhamento de informações ou de compilação e agregação de dados em favor das partes”.⁸²⁴ Desse modo, é “imprescindível que as plataformas de resolução online dos conflitos sejam projetadas para ser um espaço digital que induza a deliberação do usuário e não reduza sua capacidade de compreensão das informações disponíveis”.⁸²⁵

A competência deve salvaguardar uma qualificação técnica e profissional do terceiro na resolução de conflitos de consumo. A imparcialidade deve assegurar a existência de procedimentos de abstenção e recusa dos terceiros que tenham a sua objetividade questionada. E a independência deve acautelar que o resultado do procedimento ou o seu financiamento não tenha influência na retribuição dos terceiros pelo desempenho de suas funções.

⁸²⁴ ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias - tecnologias e jurisdições**. 2015. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 75. Sobre a agregação de dados, veja-se que, segundo o autor: “em controvérsias no campo das relações de consumo, por exemplo, dados agregados podem ser prestados a órgãos de defesa do consumidor, aptos a assessorar reclamantes considerando o comportamento estratégico das empresas reclamadas”. *Ibid.*, p. 152

⁸²⁵ PASSOS, Hugo Malone. **A conformação do dimensionamento dos conflitos por plataformas digitais ao processualismo constitucional democrático: uma contribuição para aplicação democrática da tecnologia ao direito processual**. 2021. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021, p. 300.

Em se tratando de arbitragem, viu-se que também que, para propiciar o elevado nível de proteção do consumidor na resolução extrajudicial de conflitos com resultado vinculante, devem ser observados os princípios da liberdade e da legalidade. O princípio da liberdade proporciona que o consumidor tenha a liberdade de escolher a arbitragem como alternativa à via judicial, não sendo vinculado a acordos não expressos ou celebrados antes do surgimento do conflito. Por sua vez, o princípio da legalidade deve implicar a consideração do direito imperativo que estabelece direitos irrenunciáveis para os consumidores.

3.2.4 Reflexões sobre uma plataforma coordenada para os conflitos de consumo transfronteiriços

Atualmente, vive-se em um ambiente comercialmente integrado pela globalização oportunizada pela internet, facilitando atos de consumo para além das fronteiras nacionais. Podem ser celebrados contratos internacionais de consumo com variados elementos de estraneidade, *e.g.*, por partes de diferentes domicílios e nacionalidades, assinados em local distinto do domicílio do consumidor ou do cumprimento das obrigações.

Exemplifica-se o caso de um consumidor brasileiro que, estando no Brasil, adquire pela internet um produto de um fornecedor situado no exterior, sem representante no Brasil, e o produto recebido apresenta algum vício.

A respeito da jurisdição nacional, observa-se que, embora o Poder Judiciário brasileiro tenha competência para processar e julgar a ação decorrente dessa relação de consumo (art. 22, II, CPC), será necessário pedir a colaboração do Judiciário do país do fornecedor para a realização de atos e diligências que necessitam ser praticados em território estrangeiro, *e.g.*, citações, intimações, obtenções de provas etc. Dessa maneira, trata-se de um processo evidentemente complexo que exigirá a expedição de carta rogatória pela Justiça brasileira, podendo acarretar não apenas ainda mais demora na tramitação do feito à luz do tempo despendido para o cumprimento desses atos, mas também altos custos com as traduções oficiais necessárias.⁸²⁶ Acrescente-se a isso as dificuldades que podem decorrer do desinteresse ou impossibilidade prática de cumprimento das decisões judiciais eventualmente proferidas.

⁸²⁶ Ainda que o consumidor requerente seja beneficiário da gratuidade da justiça, aponta-se que, nos termos do Código de Processo Civil, tal só compreenderia a remuneração do tradutor para apresentação da versão em português do documento redigido em língua estrangeira (art. 98, §1º, VI), e não o contrário, *i.e.*, a tradução do documento redigido em português para a língua estrangeira, o que poderia se fazer necessário para a expedição da carta rogatória a um país de língua estrangeira. Isso porque o pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira

Em que pese possa existir competência da autoridade judiciária estrangeira, o que permitiria ao consumidor brasileiro ingressar com a ação perante o Judiciário do país do fornecedor, verifica-se que se trata de uma hipótese em que este consumidor, que, pela natureza da relação, já é a parte vulnerável, pode se deparar com maiores entraves jurídicos, econômicos, linguísticos, encontrando dificuldades no conhecimento dos requisitos específicos do país estrangeiro para o acesso à justiça, nos próprios requisitos e custos para tal acesso e incertezas quanto à aplicação das normas de ordem pública do seu próprio país.

Considerando que os custos gerais envolvidos para o processamento destes feitos podem superar os próprios valores envolvidos nas demandas de consumo, é evidente que a via judicial se torna inviável para o consumidor. Assim, identifica-se uma certa desproteção do consumidor brasileiro vulnerado no comércio eletrônico de consumo internacional quando realiza um ato de consumo com um fornecedor estrangeiro.⁸²⁷

Daí por que é especialmente nos litígios transfronteiriços de menor valor, menor complexidade e/ou grande recorrência que as alternativas extrajudiciais podem se mostrar efetivamente a melhor, senão a única, opção fática para o acesso à justiça.

Referiu-se que a Plataforma da UE possibilita e facilita que, pela internet, os consumidores espanhóis ou estrangeiros (da UE) possam buscar acesso à justiça contra um fornecedor espanhol ou estrangeiro (da UE), inclusive com a escolha de uma Junta Arbitral de Consumo espanhola acreditada, possibilitando-se a resolução de um conflito transfronteiriço por meio da arbitragem de consumo institucionalizada.

Diferentemente é o que ocorre no Brasil, em que a Plataforma Consumidor.gov.br é de âmbito nacional e exige que as partes envolvidas no conflito sejam inscritas no CPF e CNPJ.

Neste cenário de desproteção do consumidor brasileiro e falta de meios adequados para o tratamento dos conflitos de consumo realizados no comércio eletrônico transfronteiriço, mostra-se relevante que sejam empreendidos esforços para internacionalização da iniciativa da ODR – o que, à luz do que é sustentado no presente trabalho, deve incluir não apenas a negociação direta entre as partes, mas também a possibilidade de mediação e de arbitragem de consumo.

competente e os documentos anexos que o instruem devem ser encaminhados à autoridade central acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido (art. 38, CPC).

⁸²⁷ No mesmo sentido: “se o bem ou serviço transacionado for de pequeno valor, uma disputa judicial sobre os seus direitos, em geral, não compensa para o consumidor, tendo em vista as dificuldades processuais e os elevados custos, sendo o fornecedor sediado no exterior. Tais empecilhos prejudicam o consumidor principalmente em transações praticadas pelo comércio eletrônico”. RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 139.

Já é possível identificar novas pautas regulatórias regionais em termos de adequado funcionamento do mercado interno, de importância do comércio eletrônico e de acesso à justiça, abrangendo a necessidade da proteção do consumidor online⁸²⁸ e da promoção de meios de ODR para solucionar os conflitos de consumo que decorram dos contratos eletrônicos de consumo ou do turismo no Mercosul.

Nesse sentido, destaca-se que foi adotada, em 2019, pelo Grupo Mercado Comum (Mercosul) a Resolução GMC n. 37/2019, vigente, desde setembro de 2021,⁸²⁹ nos Estados Partes – Brasil, Argentina, Uruguai e Paraguai –, dispendo sobre a proteção dos consumidores nas operações de comércio eletrônico. No Brasil, a Resolução foi objeto do Decreto 10.271 publicado em 2020 para execução e cumprimento integral em seus termos.⁸³⁰

Com isso, fomenta-se a promoção da ODR de consumo no espaço regional, eis que a norma prevê expressamente que “os Estados Partes propiciarão que os fornecedores adotem *mecanismos de resolução de controvérsias online ágeis, justos, transparentes, acessíveis e de baixo custo, a fim de que os consumidores possam obter satisfação às suas reclamações*. Deverão considerar-se, especialmente, os casos de reclamação por parte de consumidores em situação vulnerável e de desvantagem” (art. 8). Também é disposto que “nas atividades relacionadas com o comércio eletrônico transfronteiriço, as agências de proteção ao consumidor ou outros organismos competentes dos Estados Parte procurarão cooperar entre si para a adequada proteção dos consumidores” (art. 9, Resolução GMC 37/2019).

No final de 2019, o Conselho do Mercado Comum aprovou o “Plano de Ação para desenvolvimento e convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos Estados Partes”, em vista da necessidade de avançar no estabelecimento de mecanismos

⁸²⁸ Ainda, menciona-se que, em abril de 2021, foi aprovado o Acordo sobre Comércio Eletrônico do Mercosul, ainda não vigente, no qual é reconhecida a necessidade de “proteção ao consumidor online”. É previsto que: “as Partes reconhecem a importância e proteger os consumidores contra práticas comerciais fraudulentas e enganosas quando participam do comércio eletrônico. Nesse sentido, cada Parte ajustar-se-á, em matéria de proteção ao consumidor no comércio eletrônico, ao estabelecido na normativa vigente do Mercosul relacionada à matéria” (art. 5, Mercosul/Conselho do Mercado Comum/Decisão 15/2020). A respeito da referência ao estabelecido na normativa intra-bloco existente, aponta-se especialmente para a citada Resolução GMC 37/2019.

⁸²⁹ Isso porque conforme o artigo 40 do Protocolo de Ouro Preto, para garantir a vigência simultânea nos Estados Partes das normas emanadas dos órgãos do Mercosul, após a aprovação da norma mercosulista, devem ser adotadas medidas em cada um dos Estados Partes para a sua incorporação aos ordenamentos jurídicos nacionais e para a comunicação destas à Secretaria Administrativa do Mercosul, a qual, quando todos os Estados tiverem informado a sua incorporação aos respectivos ordenamentos internos, comunica o fato a cada um deles, e, trinta dias depois, tais normas entram em vigor simultaneamente nos Estados Partes.

⁸³⁰ A normativa já foi incorporada na Argentina pela Resolução da Secretaría de Comércio Interior do Ministério de Desenvolvimento Produtivo 270/2020 de 04/09/2020; no Paraguai, pelo Decreto da Presidência da República n. 4053 de 15/09/2020; no Uruguai, pelo Decreto do Presidente da República n. 167/021 em 08/06/21.

coordenados comuns de proteção ao consumidor no Mercosul para que esta seja fortalecida a proteção consumerista também na esfera regional.⁸³¹

O Plano de Ação em questão tem por finalidade implementar canais digitais de solução de conflitos de consumo em todos os Estados Partes e, após, estabelecer a sua convergência para fins de atendimento aos cidadãos do Mercosul, incluindo em casos de conflitos transfronteiriços de consumo.

Ressalta-se que os canais nacionais de solução de conflitos consumeristas serão desenvolvidos a partir de acordos de cooperação bilateral,⁸³² tendo como base a própria plataforma brasileira Consumidor.gov.br e sendo disponibilizada, pela Senacon do Brasil, a licença de uso do Consumidor.gov.br para a execução em cada Estado Parte.

Com isso, os Estados Partes procederão à abertura do código-fonte do software do Consumidor.gov.br, a fim de possibilitar a adaptação da tecnologia para o uso por cada órgão de defesa do consumidor dos respectivos Estados Partes. Para tanto, a Senacon ainda transferirá manuais, fluxos e demais informações que permitam aos órgãos dos demais Estados desenvolver as alterações no software do Consumidor.gov.br.

Então, os Estados Partes, em coordenação com a Secretaria do Mercosul, desenvolverão um programa de compartilhamento desses dados e trabalharão com vistas à interconexão dessas plataformas, para facilitar a solução de conflitos transfronteiriços de consumo. Para isso, o Plano de Ação previu a criação de uma instância *ad hoc* no âmbito do Comitê Técnico n.7 “Defesa do Consumidor” (CT-7) do Mercosul, responsável pelas atividades relacionadas ao desenvolvimento do programa de compartilhamento desses dados a partir dos sistemas digitais de cada órgão dos Estados Partes.

⁸³¹ Nesse sentido, considerou-se que o “desenvolvimento de plataformas nacionais digitais de solução de conflitos de consumo proverá as bases para o estabelecimento de uma plataforma coordenada de solução de disputas entre consumidores e empresas, tratando-se ambas de medidas concretas para o atendimento aos cidadãos dos Estados Partes e de etapas fundamentais para o fortalecimento da proteção consumerista no âmbito do Mercosul” (considerando, Mercosul/CMC/Decisão 17/2019). MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/2019. Plano de ação para desenvolvimento e convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos estados partes.** Bento Gonçalves, 4 dez. 2019. Disponível em https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75398_DEC_017_2019_PT_Plano%20Acao%20Plataformas%20Dig%20Sol%20Confl%20Consumo.pdf Acesso: 1/11/2023.

⁸³² No Plano de Ação, estabelece-se que a cooperação necessária ao compartilhamento da Plataforma “Consumidor.gov.br” será realizada por intermédio da assinatura de instrumentos bilaterais, a serem subscritos entre a Senacon do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil e o órgão homólogo de cada um dos demais Estados Partes. Tais instrumentos são Convênio Interinstitucional para Implementação da Transferência de Tecnologia e Conhecimento da Plataforma Consumidor.gov.br; e Plano de Trabalho referente aos instrumentos anteriores; e Termo de Cessão do código fonte da plataforma Consumidor.gov.br, de propriedade do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil, criado e gerido pela Senacon do Brasil, de forma gratuita, para conhecimento, estudo e desenvolvimento pelos demais Estados Partes.

Já foram celebrados Convênios Interinstitucionais e Termos de Cessão, em setembro de 2019, entre o Brasil e a Argentina e, em julho de 2020, entre o Brasil e o Uruguai, para transferência da tecnologia e conhecimento da Plataforma Consumidor.gov.br para adaptação e uso respectivamente pela Direção Nacional de Defesa do Consumidor (DNDC) da Secretaria de Comércio Interior da República Argentina e pela Direção Geral de Comércio [DGC] do Ministério de Economia e Finanças da República Oriental do Uruguai, compreendendo a cessão de programas de processamento e gestão de dados de reclamações de consumo, que possibilitem o registro e armazenamento, além da cooperação e intercâmbio de informações em defesa do consumidor entre os dois países.⁸³³

No Convênio, além de obrigações estabelecidas para cada uma das partes relativas à transferência da tecnologia pelo Brasil e a utilização pelo outro país, existe o dever recíproco das partes de compartilhamento semestral de relatórios com informações pertinentes às demandas de consumo registradas em âmbito nacional.⁸³⁴ Também é interessante observar que uma das disposições sobre o uso do programa contidas no Termo de Cessão estabelece a manutenção no uso pelo país do caráter de serviço público, transparente e gratuito da plataforma em questão.⁸³⁵

⁸³³ BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. Extrato de cessão. extrato do convenio interinstitucional n. 1/2019. **Diário Oficial da União**, n. 179, p. 115, 16 set. 2019. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4880/2/Extrato%20de%20Publicação.pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. Extrato de cessão n. 2/2019. extrato do convênio n. 2/2019. **Diário Oficial da União**, n. 147, p. 100, 3 ago. 2020. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4879/2/Extrato%20de%20Publica%c3%a7%c3%a3o..pdf> Acesso: 1/11/2023.

⁸³⁴ Tal pode ser observado no Convenio Interinstitucional 2/2019: “as partes compartilharão, semestralmente, relatórios com informações pertinentes às demandas de consumo registradas em âmbito nacional” (cláusula quarta, parágrafo segundo,). Com relação às obrigações das partes, foram estabelecidos à Senacon os deveres de disponibilizar a licença de uso do Consumidor.gov.br, proceder à abertura do código-fonte do seu software para possibilitar a adaptação da tecnologia e uso pela DGC, transferir anuais, fluxos e demais informações que permitam-na desenvolver as adaptações no software, informar à DGC sobre quaisquer eventos que dificultem ou interrompam o curso normal de execução do Convenio. Por sua vez, para a DCG, foram previstas as atribuições de utilizar a plataforma do Consumidor.gov.br, ainda que adaptada e a de abster-se de repassar o código-fonte a terceiros, sem expressa autorização da Senacon, informar à Senacon sobre quaisquer eventos que dificultem ou interrompam o curso normal de execução do Convenio (cláusula terceira, Convenio Interinstitucional 2/2019). BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; URUGUAI. Ministério de Economia e Finanças. **Convênio interinstitucional para implementação da transferência de tecnologia e conhecimento da plataforma consumidor.gov.br**. Brasília, 13 jul. 2020. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4879> Acesso: 1/11/2023.

⁸³⁵ Nesse sentido: “deverá ser mantida a caracterização do programa Consumidor.gov.br, em sua utilização pelo Uruguai, como um serviço público, transparente e gratuito que permite a interlocução direta entre consumidores e empresas para solução alternativa de conflitos de consumo pela internet” (cláusula segunda, parágrafo sexto, Termo de Cessão 2/2019). BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; URUGUAI. Ministério de Economia e Finanças. **Convênio interinstitucional para implementação da transferência de tecnologia e conhecimento da plataforma consumidor.gov.br**. Brasília, 13 jul. 2020. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4879> Acesso: 1/11/2023.

Os acordos de transferência buscam concretizar o processo político, econômico, social que norteia o projeto de integração regional, com vistas a ações para a defesa dos direitos dos consumidores. No entanto, constata-se que, até o momento, em desconformidade ao cronograma previsto no Plano, ainda não ocorreu a implementação das plataformas nacionais nos moldes do “Consumidor.gov.br”, o que obsta, por enquanto, a fase da sua convergência para fins de concretizar a integração regional que é pretendida.⁸³⁶

Menciona-se que isso não significa que inexistam canais oficiais online para direcionamento da reclamação nacionais dos consumidores nesses países, os quais, todavia, não oferecem a interlocução direta projetada no “Consumidor.gov.br”, nem divulgam quaisquer dados sobre a utilização do canal, os resultados das reclamações e a participação dos fornecedores.⁸³⁷ Aliás, aponta-se que o canal da Argentina inclui um direcionamento para a arbitragem de consumo do Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo (SNAC), o qual, desde 2018, tem previsão para arbitragem de consumo eletrônica.⁸³⁸

⁸³⁶ O cronograma de implementação de plataformas nacionais em cada Estado Parte, contido no Plano de Ação, previu que, em 2020, haveria a implementação das plataformas digitais na Argentina, Paraguai e Uruguai, e que, ao longo de 2021, ocorreriam o compartilhamento de dados entre plataformas nacionais, a análise de modalidades de convergência entre plataformas nacionais e, então, a convergência entre plataformas nacionais. É certo que a implementação do Plano de Ação se encontra sujeita à disponibilidade de recursos e/ou à possibilidade de financiamento para as atividades nele previstas (Plano de Ação, Mercosul/CMC/Decisão 17/2019).

⁸³⁷ Exemplifica-se que, no Uruguai, também é possível, desde dezembro de 2019, apresentar gratuitamente uma reclamação online, através do preenchimento de um formulário simples e sem qualquer meio digital de comprovação da identidade do autor, a partir do qual o consumidor receberá assessoramento para intentar solucionar o conflito através de uma mediação à distância. No entanto, esse sistema ainda não é inteiramente online, vez que se exige que o consumidor se comunique por telefone para se informar sobre o estado da sua tramitação. A reclamação pode ser apresentada no site do Ministério de Economia e Finanzas. URUGUAI. Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Secretaría. **Consulta y/o reclamo en materia de defensa del consumidor.** 2023. Disponível em <https://www.gub.uy/tramites/consulta-yo-reclamo-materia-defensa-consumidor> Acesso: 1/11/2023. No Paraguai, de maneira bastante simplória, os consumidores podem apresentar uma reclamação contra os fornecedores que se encontrem em suposta infração do disposto na lei de consumo, a qual é realizada por meio de um correio eletrônico enviado à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor e ao Usuário (SEDECO). O procedimento inicia quando o consumidor, uma vez esgotada a tentativa de resolução direta com o fornecedor, formaliza a situação perante a SEDECO, juntando minimamente a fatura e/ou contrato, sua cédula de identidade, breve relato do ocorrido e o seu pedido, diante do que é feito o encaminhamento da situação apresentada ao fornecedor em questão, a fim de que se manifeste sobre o inconveniente e ofereça uma solução ao consumidor. PARAGUAI. Secretaría Nacional de Defensa al Consumidor y al Usuario (SEDECO). **Reclamos.** Disponível em <https://www.paraguay.gov.py/oee/sedeco/1171> Acesso: 1/11/2023.

⁸³⁸ Aponta-se que, na Argentina, o consumidor pode apresentar gratuitamente a sua reclamação de maneira eletrônica através da plataforma Janela Única Federal de Defesa do Consumidor, que designará a via mais apropriada para dar resolução ao conflito, como jurisdições provinciais, Sistema Nacional de Arbitragem do Consumidor (SNAC) ou Consumo Protegido (Serviço de Conciliação Prévia nas Relações de Consumo - COPREC). No caso do SNAC, criado pelo Decreto 276/2008, observa-se que há, desde 2018, normativa disposta sobre a arbitragem de consumo eletrônica. Aponta-se que, fortemente inspirado no Sistema Arbitral de Consumo da Espanha, a Argentina possui um Sistema Nacional de Arbitragem de Consumo (SNAC), que funciona no âmbito da Secretaria de Comércio do Ministério de Produção e Trabalho, em seu caráter de Autoridade Nacional de Aplicação da Lei 24.240 de Defesa do Consumidor, sendo que as funções de superintendência são coordenadas pela Direção Nacional de Defesa do Consumidor, dependente desta Secretaria. O SNAC argentino é gratuito, unidirecional e não exige a representação por advogado. O consumidor apresenta sua reclamação contra uma

Ainda que, até o momento, não tenha ocorrido a implementação das referidas plataformas nacionais de ODR de consumo com a tecnologia da plataforma brasileira e posterior convergência para integração regional, é evidente que já se trata de uma pauta regulatória no Mercosul, que é (e deve ser) incentivada pelo Brasil.

No entanto, a interlocução direta entre as partes envolvidas no conflito é insuficiente para assegurar ao consumidor um elevado nível de proteção, fazendo-se necessária a existência de alternativas que envolvam terceiros neutros para reunir as partes a fim de facilitar uma solução amigável ou para propor ou impor uma solução. Daí por que se entende que, à essa pauta, deve ser inserida a materialização de regras específicas à utilização da arbitragem de consumo eletrônica como meio extrajudicial de resolução de conflitos de consumo transfronteiriços.

Com base no que vem sendo sustentado no presente trabalho, defendeu-se que haja a inclusão na Plataforma “Consumidor.gov.br” brasileira de uma fase de arbitragem de consumo, cujo procedimento perante órgão arbitral designado no âmbito dos Procons poderia se desenvolver inteiramente de maneira eletrônica, inclusive diretamente na própria Plataforma.

Assim, com a futura interconexão das Plataformas para integração da plataforma Mercosul de resolução de conflitos de consumo online, um consumidor brasileiro que, por exemplo, apresentasse uma reclamação contra uma empresa argentina e não obtivesse sucesso nas tentativas de negociação direta poderia prosseguir com a arbitragem de consumo, caso em que um Procon poderia ser responsável por administrar a arbitragem. A reclamação poderia ser direcionada a uma das entidades de arbitragem de consumo acreditada na Plataforma, que poderia ser um Procon do sistema de arbitragem de consumo brasileiro ou a Direção Nacional de Defesa do Consumidor e Arbitragem e Consumo do sistema de arbitragem de consumo argentino.

Com base no aproveitamento da experiência europeia, considera-se fundamental que haja observância no âmbito dessa plataforma Mercosul de ODR, das entidades de ADR que

empresa aderida, que antecipadamente já está submetida à jurisdição do Sistema, ou a uma empresa não aderida, que é convidada a aceitar a arbitragem. Se fracassada a conciliação na audiência virtual de conciliação obrigatória, o Tribunal Arbitral de Consumo emitirá uma sentença arbitral, obrigatória e vinculante para as partes. De acordo com a Resolução 65/2018 da Argentina, de procedimento do SNAC, a arbitragem de consumo eletrônica é aquela “que se substancia integralmente, desde a solicitação da arbitragem até o término do processo, incluídas as notificações, por meios eletrônicos, sem prejuízo que alguma atuação arbitral deva, inevitavelmente, praticar-se na forma presencial ou sob outra modalidade” (art. 59). Na seção da arbitragem eletrônica, também é previsto que o SNAC “poderá estabelecer métodos ou sistemas informáticos a fim de assegurar a identidade e autenticidade das comunicações” (art. 60), bem como que se aplicam à esta seção as normas procedimentais estabelecidas para a arbitragem de consumo (relativas à contestação, decisão do tribunal arbitral sobre sua competência, escusa e recusa do árbitro), levando-se a cabo mediante correio eletrônico ou suporte informático que estabeleça o SNAC. (art. 62, Resolução 65/2018 argentina).

nela atuem, dos procedimentos que ofereçam e dos terceiros neutros que neles intervenham das condições que assegurem o elevado nível de defesa do consumidor através de procedimentos que sejam de alta qualidade por serem independentes, imparciais, transparentes, efetivos, rápidos e justos. Isso pode se dar através de um instrumento regional que estabeleça as normas mínimas para concretização dos princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência e, em se tratando de arbitragem de consumo, de liberdade e legalidade, com base na experiência regulatória da ODR na União Europeia.

Nesse contexto da arbitragem de consumo envolvendo uma relação contratual entre um consumidor domiciliado em qualquer país do Mercosul e um fornecedor de outro país, uma questão importante é a do direito aplicável ao mérito da controvérsia pelo árbitro.

Sobre isso, considera-se importante buscar a implementação do Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo aprovado em 2017,⁸³⁹ que ainda não se encontra em vigor em nenhum dos países.⁸⁴⁰ A sua implementação é importante, porquanto se trata de um tratado orientado para um elevado nível de proteção do consumidor nos contratos à distância, ao determinar a aplicável a lei escolhida pelas partes somente se o nível de proteção ao consumidor por ela assegurado for maior do que aquele da lei do Estado do domicílio do consumidor. Veja-se que a norma do artigo 4 segundo a qual “o direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor”⁸⁴¹ evidencia o elevado nível de proteção ao consumidor online.

⁸³⁹ De acordo com as definições apresentadas no artigo 2º do Acordo, contrato internacional de consumo é aquele em que “o consumidor tem seu domicílio, no momento de celebração do contrato, em um Estado Parte diferente do domicílio ou sede do fornecedor profissional que interveio na transação ou contrato”. A respeito do local de celebração, o artigo 2º define que “1- Nos contratos de consumo à distância, considera-se como local de celebração do contrato o domicílio do consumidor. 2- Nos contratos que não sejam à distância, entende-se por local de celebração o local onde o consumidor e o fornecedor se encontrarem fisicamente para a celebração do contrato”.

⁸⁴⁰ A respeito disso, Jaeger Jr. e Barcellos explicam que “o Acordo ainda não entrou em vigor, tendo em vista o caráter intergovernamental no Mercosul, que faz com que este dependa da internalização pelos Estados Partes. Ainda assim, este difere do Protocolo de Santa Maria, pois prevê um procedimento mais simples, segundo o qual o acordo entrará em vigor em trinta dias após o depósito do instrumento de ratificação pelo segundo Estado Parte do Mercosul”. JAEGER JR., Augusto; BARCELLOS, Nicole Rinaldi de. Direito internacional privado do consumidor do mercosul: passado, presente e futuro. In. MARQUES, Cláudia Lima; VIEIRA, Luciane Klein; BAROCELLI, Sergio Sebastián (Org.). **Los 30 años del mercosul: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Información Jurídica, 2021. Livro digital.

⁸⁴¹ Em relação ao direito aplicável, observa-se que o artigo 4º dispõe que “1-os contratos internacionais celebrados estando o consumidor no Estado Parte do seu domicílio, especialmente no caso de contratação à distância, regem-se pelo direito eleito pelas partes, as quais podem optar pelo direito do domicílio do consumidor, do local de celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços. *O direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor*. 2- No caso de ausência de escolha válida, os contratos internacionais de consumo regem-se pelo direito do Estado do domicílio do consumidor”. Especificamente aos contratos online, aponta-se ainda que o artigo 6.2 reafirma a necessidade de informação clara ao consumidor e consentimento: “em caso de contrato online, a escolha do direito aplicável deve ser expressa em forma clara e destacada em todas as informações oferecidas ao consumidor”.

No Brasil, o texto do referido Acordo do Mercosul está previsto no Projeto de Decreto Legislativo 170/2022,⁸⁴² da Representação Brasileira no Parlamento do Mercosul, órgão de ligação entre o Congresso Nacional e o Parlamento do Mercosul. Além disso, também se observa que, com base no conteúdo do dito Acordo do Mercosul, foi proposto o Projeto de Lei 1038/2020, de iniciativa do Senado Federal (atualmente ainda tramitando perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) que visa alterar o artigo 9 da Lindb para, entre outros, adequá-lo às regras para os contratos internacionais com os consumidores. O artigo 9-A, §1º, que o Projeto de Lei pretende acrescentar, prevê que “nas contratações à distância realizadas por meios eletrônicos ou similares pelos consumidores domiciliados no Brasil, sem sair do país, aplica-se a lei brasileira, ou a norma estatal escolhida pelas partes em contrato, desde que mais favorável ao consumidor, assegurando igualmente o seu acesso à Justiça”.

Assim, se o direito escolhido no contrato for o da sede do fornecedor e este não for o mais favorável ao consumidor, essa escolha não será considerada válida, e o direito escolhido não será aplicável pelo órgão arbitral, que considerará o contrato regido pelo direito do Estado do domicílio do consumidor.⁸⁴³ Essa regra de proteção do consumidor no conflito de leis visa desestimular e combater a discriminação no fornecimento de produtos a consumidores dos diferentes países da região, assegurando ao consumidor o elevado nível de proteção das normas relacionadas à sua relação de consumo internacional.⁸⁴⁴

Independentemente da vigência deste tratado, nas arbitragens internacionais em equidade, quando a renúncia do direito do país do consumidor formar parte de uma condição

⁸⁴² O Projeto de Decreto Legislativo já foi aprovado pela Comissão de Relações Exteriores e de Defesa Nacional (dezembro de 2022), pela Comissão de Defesa do Consumidor (outubro de 2023) e pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (novembro de 2023). Atualmente, em relação à sua situação, a proposição está pronta para entrar na pauta de votações no Plenário da Câmara.

⁸⁴³ Com isso, exemplifica-se que seria aplicável o direito brasileiro (que prevê o prazo de 90 dias para reclamar sobre vícios aparentes – art. 26, CDC) ao caso do consumidor brasileiro que adquire, pela internet, um produto durável de uma empresa do Paraguai, mesmo que a aquisição se dê por meio de um contrato que estabeleça a aplicação do direito paraguaio, no qual não há previsão sobre garantia legal. Por sua vez, ilustra-se o caso de um consumidor argentino que adquire, pela internet, um produto durável de uma empresa do Brasil, por meio de um contrato que prevê a aplicação do direito brasileiro. Se o produto tiver vício aparente, o consumidor argentino seria beneficiado com a aplicação da lei argentina, e não brasileira (cuja escolha não é considerada válida), no que toca aos prazos da garantia legal, tendo seis meses para reclamar contra o vício aparente (art. 11, Lei 24.240/1993 argentina), e não 90 dias.

⁸⁴⁴ Sobre isso, refere Cláudia Lima Marques: “Esta regra de proteção dos consumidores em conflitos de leis vai combater o ‘duplo standard’ no fornecimento de produtos e serviços aos consumidores dos países da região, pois ao indicar a aplicação da ‘lei mais favorável’ ao consumidor permite que o consumidor brasileiro, argentino, uruguaio ou paraguaio possa se beneficiar do nível mais elevado de proteção das legislações conectadas com a sua relação de consumo internacional. Assim, desestimula-se os fornecedores a diferenciar ou ter práticas comerciais diferentes a depender dos países onde coloca seus produtos ou serviços”. MARQUES, Cláudia Lima. Por um pacto empresarial do mercosul para a proteção do consumidor no meio digital: origens e finalidades. In. MARQUES, Cláudia Lima; VIEIRA, Luciane Klein; BAROCELLI, Sergio Sebastián (Org.). **Los 30 años del mercosul: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: II Información Jurídica, 2021. Livro digital.

geral de contratação ou um requisito para consumir, é possível que o órgão arbitral não aplique as normas constantes no contrato, mas as do país do consumidor se forem mais favoráveis, considerando que as partes, em realidade, não estão em condições de igualdade para tal “escolha”. Essa aplicação vai ao encontro da equidade. O órgão arbitral pode considerar a lei do país do consumidor como a mais apropriada para a solução da controvérsia, inclusive considerando que o reconhecimento e execução da sentença arbitral estrangeira possivelmente se daria no país do consumidor. Com a aplicação da lei do país do consumidor quando mais favorável do que a prevista no contrato, a atuação do órgão arbitral vai ao encontro do desejável desestímulo a que as empresas globais discriminem o nível de proteção dos seus consumidores em diferentes países.

Ademais, o interesse do Brasil na internacionalização da plataforma deve se dar notadamente porque fortaleceria o efetivo acesso à justiça para proteção dos direitos dos próprios consumidores brasileiros que celebram contratos de consumo internacionais. Trata-se de medida para realização dos próprios direitos humanos e fundamentais de proteção do consumidor e de acesso à justiça. Aliada à defesa do consumidor, essa concretização ainda seria capaz de proporcionar vantagens em termos concorrenciais no mercado de consumo internacional às empresas brasileiras que engajem na plataforma, promovendo a confiança no mercado brasileiro e o desenvolvimento da economia.

Sobre uma futura internacionalização, Rollo e Pereira apontam que “a ideia do ‘Consumidor.gov.br’ é sua expansão internacional, a começar pela América do Sul. De fato, sabe-se que muitos consumidores estrangeiros enfrentam problemas de consumo no Brasil e seria, até mesmo, uma forma de estimular o turismo a possibilidade de reclamações por parte de estrangeiros na plataforma brasileira”.⁸⁴⁵

Nesse sentido, deve ser empenhada a materialização da internacionalização da plataforma e coordenação da ODR de consumo envolvendo também outros países, associados da integração econômica regional ou não.

Inclusive, após o primeiro ato internacional para compartilhamento da tecnologia da plataforma, realizando com a Argentina, o Brasil ressaltou a importância da cooperação internacional em políticas públicas, visando ao aprimoramento de ações para a defesa dos direitos do consumidor, a partir do uso, pelos órgãos de governo, de ferramentas mais eficientes

⁸⁴⁵ ROLLO, Arthur Mendonça; PEREIRA, José Luiz Parra. A plataforma "consumidor.gov" como assimilação de odr: reflexões sobre a tecnologia como ferramenta de solução alternativa de conflitos. In. OAB SÃO PAULO. Comissão de Defesa do Consumidor. **Código de defesa do consumidor: 32 anos, 32 olhares**. São Paulo: OAB São Paulo, 2023, p. 219.

e adoção de boas práticas, mencionado que “a iniciativa prevê, ainda, atender, futuramente, às demandas dos demais países da América Latina e de outras regiões, que também buscam a cooperação com o Brasil para a utilização da plataforma Consumidor.gov.br”.⁸⁴⁶

Nesse ponto, é preciso fazer um alerta a respeito da arbitragem internacional de direito cujo objeto seja um conflito decorrente de relação de consumo do comércio eletrônico transfronteiriço com o envolvimento de ordenamentos jurídicos colidentes em relação à vinculação ao consumidor da cláusula compromissória.

Sustentou-se que o ordenamento jurídico brasileiro, tal qual a disciplina da União Europeia, impediria a vinculação da cláusula compromissória ao consumidor, restringindo a possibilidade de estabelecer uma submissão expressa à arbitragem de maneira antecipada ao surgimento do conflito de consumo, com o objetivo de garantir que o consumidor tenha a faculdade de avaliar correta e adequadamente o alcance de sua decisão no devido momento, que corresponde àquele em que efetivamente surge a controvérsia.

No entanto, existem países, *e.g.* Peru e Estados Unidos⁸⁴⁷, em que são válidas e vinculantes as cláusulas *ex ante* (ou pré-disputa) de submissão à arbitragem em matéria de consumo.⁸⁴⁸ Imagine-se que emerge um conflito de uma relação internacional de consumo

⁸⁴⁶ Tal foi referido em notícia no sítio eletrônico do Ministério da Justiça e Segurança Pública. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Consumidor.gov.br tem tecnologia compartilhada com o governo argentino. **Notícias**, 30 maio 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/collective-nitf-content-1559238490.02> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁴⁷ No Peru, o atual Regulamento do Sistema de Arbitragem de Consumo, aprovado pelo Decreto Supremo n. 103-2019-PCM, dispõe, em relação à submissão à arbitragem de consumo, que “a vontade das partes de submeter sua controvérsia a arbitragem de consumo pode ser reconhecida com a *convenção arbitral*, com a apresentação de uma solicitação de início de arbitragem contra um provedor aderido ao Sistema de Arbitragem de Consumo ou, uma vez surgida a controvérsia, quando o fornecedor aceita a petição do consumidor de submeter à arbitragem de consumo dita controvérsia” (art. 31.1). A respeito da convenção arbitral, a norma admite a cláusula compromissória inserida em um contrato vinculando as partes ao procedimento arbitral, na medida em que “a convenção arbitral deve constar por escrito *em um anexo do contrato de consumo* ou em um acordo independente acordado pelas partes, que contenha a vontade expressa do fornecedor e do consumidor de resolver seus conflitos através da arbitragem de consumo” (art. 31.2, Decreto Supremo n. 103-2019-PCM).

⁸⁴⁸ Inclusive, veja-se que, no contexto digital, recentemente foram proferidas decisões em que os tribunais federais norte-americanos determinaram que os consumidores deveriam se submeter a arbitragem em razão de convenções arbitrais vinculantes contidas nos Termos e Condições do website. Entre outras, *v. ESTADOS UNIDOS*. District Court for the Northern District of California. **Johnson v. Maker Ecosystem Growth Holdings**. Case n. 20-cv-02569-MMC. Requerente: Peter Johnson e outros. Requerido: Maker Ecosystem Growth Holdings, Inc e outros. Relator: District Judge Maxine M. Chesney. 25 set. 2020. É interessante observar que essa opção do direito norte-americano por conferir obrigatoriedade à cláusulas arbitrais pré-disputa em matéria de consumo se fundamentaria nas próprias regras de pesos e contrapesos (*checks and balances*) na área, que seriam suficientemente protetivas dos direitos dos consumidores, pois as empresas, ao estabelecer unilateralmente essas cláusulas arbitrais de adesão aos consumidores, devem assegurar que os consumidores tenham seus direitos protegidos, isto é, que a cláusula seja justa também aos consumidores, não só porque, do ponto de vista do mercado, as práticas abusivas iriam contra a própria empresa diante da insatisfação do consumidor, mas também porque o árbitro, mediante a invocação do princípio da competência-competência, poderia declarar nulo o procedimento e não o conduzir quando exista abuso de poder de uma parte sobre a outra, bem como os tribunais poderiam não determinar a execução das cláusulas arbitrais nessas condições. KAPLINSKY, Alan S.; LEVIN, Mark J. Consumer arbitration: if the faa 'ain't broke', don't fix it. **The Business Lawyer**, v. 63, n. 3, p. 907-919, maio, 2008, p. 910, 912, 915.

realizada no comércio eletrônico, na qual exista uma cláusula contratual de submissão à arbitragem prevendo expressamente que a lei aplicável à convenção de arbitragem é a norte-americana – que, como referido, diferentemente da lei brasileira, vincula *ex ante* os consumidores. A princípio, com base no direito aplicável, tal cláusula poderia ser válida e vinculante ao consumidor, de modo que – assim como o órgão arbitral, sob o princípio da competência-competência, não poderia deixar de conduzir o procedimento arbitral – um magistrado não poderia conduzir eventual procedimento judicial sobre o caso, se o consumidor brasileiro ingressasse com ação perante o Poder Judiciário brasileiro e o fornecedor alegasse a existência dessa cláusula. Essa mesma consequência também poderia ser verificada em uma relação de consumo internacional envolvendo o fornecedor norte-americano e um consumidor espanhol.⁸⁴⁹

3.3 Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo

Conforme o "Boletim Consumidor.gov.br 2022", relatório publicado em 2023 referente às reclamações finalizadas no ano anterior,⁸⁵⁰ verifica-se que, em que pese não tenham sido divulgados os dados relativos ao número de reclamações apresentados no ano, o relatório indicou terem sido finalizadas 1.293.096 reclamações em 2022.

Pode-se observar que, em relação ao engajamento para responder os consumidores, independentemente da apresentação ou não de proposta de solução, os fornecedores não ignoram as reclamações que recebem dos consumidores (97,92% das reclamações foram respondidas, e apenas 2,08% delas não foram).

Em relação às reclamações que foram respondidas, o índice médio de solução foi de 77%.

É preciso apontar que neste índice estão incluídas, além das reclamações que foram avaliadas pelos consumidores como “resolvidas”, também as reclamações finalizadas que não

⁸⁴⁹ A respeito das normas aplicáveis nas arbitragens de consumo que tenham caráter internacional e devam ser resolvidas em direito, veja-se que a norma dispõe sobre a determinação da legislação aplicável ao mérito da matéria (não especificando sobre a legislação aplicável à convenção de arbitragem) conforme o previsto em convênios internacionais dos quais a Espanha seja parte ou com a legislação comunitária que resulte de aplicação (art. 33.3, Real Decreto 231/2008). Por sua vez, a Lei de Arbitragem espanhola estabelece que “*quando a arbitragem for internacional, a convenção arbitral será válida e a controvérsia será suscetível de arbitragem se cumprem os requisitos estabelecidos pelas normas jurídicas elegidas pelas partes para reger a convenção arbitral, ou pelas normas jurídicas aplicáveis ao fundo da controvérsia, ou pelo direito espanhol* (art. 9.6, Lei 60/2003). [Grifou-se]

⁸⁵⁰ BRASIL. Senacon. **Boletim consumidor.gov.br 2022**. 2023. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/15-03-2023-boletim-consumidor-gov-br-2022-v6.pdf> Acesso: 1/11/2023.

foram avaliadas pelos consumidores.⁸⁵¹ Com a inclusão das reclamações finalizadas sem avaliação pelos consumidores, não é possível saber em que medida o índice de efetiva resolubilidade na Plataforma está sendo sobrevalorado.⁸⁵²

Em relação às reclamações que efetivamente não foram resolvidas, equivalentes aos 23% restantes (que, como indicado, correspondem a mais reclamações), lembra-se que o consumidor que não resolveu a sua reclamação atualmente não tem mais qualquer recurso na Plataforma. Evidencia-se que nesses casos a arbitragem de consumo na Plataforma seria uma alternativa adequada e facilitada para o acesso à justiça para os consumidores. Aliás, reitera-se que as potencialidades próprias da arbitragem de consumo a tornam uma alternativa de resolução de conflitos adequada para os conflitos de consumo envolvendo interesses disponíveis de maneira geral.

É evidente que um pressuposto para um eficaz desempenho de uma plataforma de ODR é o conhecimento dos cidadãos e dos fornecedores acerca desse mecanismo e a sua utilização.

A tecnologia e as potencialidades do instituto podem gerar incentivos para que a resolução do conflito ocorra fora do Poder Judiciário pela arbitragem. Entende-se que a tecnologia aliada a decisão política legislativa ou judiciária voltada a desviar determinadas causas judiciais pode exercer um papel importante no conhecimento sobre a arbitragem de consumo e na facilitação da sua utilização pelos consumidores. Explica-se.

Em um sistema jurídico em que se busque desafogar o Poder Judiciário, já vem sendo compreendido que o processo judicial não deveria ser instaurado antes que fosse tentado o acesso à justiça por outras portas socialmente mais desejáveis, como as de autocomposição.

Nesse sentido, Bochenek e Elesbon estimam que, “em juízo, seria de grande valia que o 'Consumidor.gov.br' fosse estipulado como opção padrão”.⁸⁵³ Daí por que consideram que,

⁸⁵¹ O dicionário de dados do consumidor.gov apresenta a “fórmula de cálculo” do “índice de solução”: “soma das reclamações avaliadas com Resolvidas pelos consumidores mais as reclamações finalizadas não avaliadas pelos consumidores, dividida pelo total de reclamações finalizadas (Resolvidas, Não Resolvidas e Não Avaliadas)”. BRASIL. Senacon. **Dicionário de dados consumidor.gov.br. versão 3.0. 2020.** Disponível em <https://dados.mj.gov.br/dataset/0182f1bf-e73d-42b1-ae8c-fa94d9ce9451/resource/90aedbfe-3c91-4c18-86a5-f408d07e7210/download/dicionario-de-dados---consumidorgovbr-v3.pdf> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁵² Ou seja, a metodologia empregada para divulgação dos resultados positivos é favorável à percepção de resolutividade, pois, se o consumidor deixa de avaliar o resultado no prazo, a questão é automaticamente considerada resolvida, presumindo-se um resultado positivo, o que pode ser criticado sob o aspecto da confiança na resolutividade da Plataforma.

⁸⁵³ BOCHENEK, Antônio César; ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. Odr's em conflitos de consumo: o consumidor.gov.br precisa de um nudge? **Revista Internacional Consinter de Direito**, Lisboa, a. IX, n. XVI, p. 1-21, jan./jul. 2023, p. 12. Nesse sentido, os autores se valem das lições de Thaler e Sustein de que “muitas pessoas aceitam a opção que exige o menor esforço, ou o caminho de menor resistência. Lembre-se da discussão sobre a inércia, o viés do status quo e a heurística do 'ah, tanto faz'. Todas essas forças implicam que se, para uma dada escolha, há uma opção padrão – uma opção que prevalecerá caso nenhuma outra seja escolhida –, então podemos esperar que um grande número de pessoas acabará por manter essa opção, seja ou não boa para

para os consumidores que acessem o processo judicial eletrônico, deve haver um direcionamento automático para a referida plataforma, como opção padrão, constatada a pertinência de assunto e parte no polo passivo.

Diante disso, com o direcionamento automático para a Plataforma Consumidor.gov.br para fins de autocomposição, busca-se estimular e inclinar a utilização da referida Plataforma⁸⁵⁴ e, com a sua maior percepção e utilização, possibilitar o conhecimento ao consumidor acerca dos procedimentos disponíveis, entre eles da arbitragem sustentada no presente trabalho. Assim, o consumidor é também informado e orientado acerca do “ápice” da pirâmide multiportas, impulsionando-se o conhecimento e percepção sobre o instituto e processo da arbitragem de consumo, que pode ser realizada fácil e gratuitamente na própria Plataforma.

Em atenção à relevância da escolha livre e consciente da arbitragem pelo consumidor, considera-se importante, contudo, que a arquitetura de escolhas do Consumidor.gov.br devidamente informe, de maneira clara e adequada, os consumidor sobre a relação excludente que existe entre os processos arbitral e judicial para a resolução do mérito do conflito, para que esteja ciente de que, se optar por resolver o mérito do conflito pela arbitragem, em regra não poderá fazê-lo no Judiciário.

Além disso, Bochenek e Elesbon, com base na proposição de Thaler e Susten a respeito do uso de nudges para substituir o feedback em processos de longo prazo,⁸⁵⁵ sugerem que “ao acessar o balcão do Juizado Especial Cível ou a página do Tribunal de Justiça, visando propor demanda consumerista, ser informado de que existe o canal extrajudicial, de que milhões de pessoas o tem utilizado e de que os resultados são mais rápidos do que os esperados em

eles. E como nós também já enfatizamos, essas tendências comportamentais à falta de ação serão reforçadas se a opção padrão vier com alguma sugestão implícita ou explícita de que representa o curso de ação normal ou até o recomendado”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008, p. 83

⁸⁵⁴ No contexto desse “empurrãozinho”, poder-se-ia falar que se trata da criação de “nudges”, entendidos como abordagens que orientam as pessoas a certas direções, mas que lhes permitem seguir suas próprias direções, *i.e.* que preservam a sua liberdade de escolha: “um nudge, como usaremos o termo, é qualquer aspecto da arquitetura de escolhas que altera o comportamento das pessoas de maneira previsível sem proibir quaisquer opções ou alterar significativamente os seus incentivos econômicos. Para contar como nudge, a intervenção deve ser fácil e barata de evitar. Nudges não são obrigações. Colocar a fruta ao nível dos olhos conta como nudge, banir junk food não”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Op. cit.*, p. 6. Assim, é preciso considerar que esse direcionamento automático não necessariamente seria importado, podendo o consumidor passar a etapa do processo judicial (ciente das perspectivas de tempo e dos ônus correspondentes) ou mesmo buscar a autocomposição por outro meio eletrônico ou até realizar a tentativa extrajudicial de satisfação da sua pretensão também presencialmente, o que é especialmente relevante nos casos envolvendo consumidores hipervulneráveis, em qualquer das suas dimensões de vulnerabilidade ligadas ao uso da tecnologia, tecnológica, etária, informacional. Assim, visando reduzir as demandas judiciais e tratar adequadamente os casos, não deve se tornar uma forma de repaginamento de discriminações já naturalizadas ou até de adensamentos da desigualdade entre as pessoas.

⁸⁵⁵ Sobre isso: “geralmente recebemos feedback apenas sobre as opções que selecionamos, não sobre as que rejeitamos. A menos que as pessoas se esforcem para experimentar, talvez nunca aprendam sobre alternativas às conhecidas”. THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. *Op. cit.*, p. 75.

juízo”.⁸⁵⁶ Havendo a possibilidade de arbitragem de consumo no Consumidor.gov.br ou diretamente nos Procons, poder-se-ia utilizar nudges também em relação a tais serviços de arbitragem de consumo, a fim de promover o conhecimento a respeito dessa alternativa.

Por sua vez, para desviar as causas judiciais de consumo e diante da existência de uma Plataforma pública de ODR com baixo custo de transação, também se entende que não haveria óbice para o estabelecimento de um requisito de procedibilidade para a apresentação da ação judicial, tal qual a comprovação da tentativa de resolução extrajudicial nos conflitos sobre direitos disponíveis, o que poderia ser realizado no Consumidor.gov.br.

Em relação à possibilidade de impor o prévio uso de plataformas de ODR para o posterior ingresso de ação judicial, Watanabe et. al. já defenderam, em parecer elaborado em resposta à consulta do Mercado Livre, que, nas ações judiciais contra a referida plataforma de comércio eletrônico, se o demandante sequer procurou o demandado, pelos caminhos adequados, para tentar resolver o seu problema, ele careceria de interesse processual na modalidade *necessidade*.⁸⁵⁷ Assim, o demandante deveria demonstrar o prévio registro de uma reclamação na Plataforma Consumidor.gov.br ou no sistema de resolução de conflitos da própria empresa, sob pena o interesse de agir não restar configurado. Quando não configurado o interesse processual, entendem que, embora a solução correta fosse a extinção do processo, o juiz, a fim de evitar a extinção do processo e aproveitar os atos processuais já praticados, poderia, alternativamente, suspender o processo por um determinado prazo, até que o consumidor tentasse resolver o problema de forma amigável,⁸⁵⁸ pela plataforma Consumidor.gov.br ou afim.

⁸⁵⁶ BOCHENEK, Antônio César; ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. Odr's em conflitos de consumo: o consumidor.gov.br precisa de um nudge? **Revista Internacional Consinter de Direito**, Lisboa, a. IX, n. XVI, p. 1-21, jan./jul. 2023, p. 15.

⁸⁵⁷ Nesse sentido: “se o demandante nem sequer manifestou a sua pretensão ao demandado, não houve pretensão resistida (lide), nem, conseqüentemente, a demonstração de que o demandante necessita da intervenção do Poder Judiciário para resolver a crise de direito material”. WATANABE, Kazuo; DUARTE, Ricardo Quass; GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira. **Parecer. consulta da empresa mercado livre**. São Paulo, 5 abr. 2019. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1ogiaG4IjhjXYC8ZxZojaHSXbQ8WPnNke/view> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁵⁸ Os pareceristas ainda ressaltam que a regra do artigo 23 da Lei de Mediação (segundo a qual “se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição”) “pode servir como um poderoso instrumento para estimular os demandantes a buscar uma solução consensual antes de judicializar o conflito, pois eles saberão que, se ingressarem diretamente no Judiciário, o processo ficará suspenso até que o processo de mediação seja iniciado e concluído”. Sobre isso, consideram que “é lícito ao juiz valer-se do art. 23 da Lei de Mediação, ainda que analogicamente, suspendendo o processo por determinado prazo ou até o implemento de determinada condição (v.g. até que o demandante passe pelo procedimento de reclamação disponibilizado na plataforma do Mercado Livre, ou pela negociação da plataforma Consumidor.gov.br)”. Ibid.

Nesse contexto, Gajardoni também considera que, "salvo nos casos excepcionais [...],⁸⁵⁹ se houver uma demanda de consumo ajuizada em face de empresa cadastrada no sistema, é lícito ao juiz determinar ao autor que comprove ter utilizado previamente a plataforma consumidor.gov.br (CPC, arts. 6º, 10 e 321), sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir (CPC, art. 330, III)".⁸⁶⁰

Na prática, ilustra-se que, no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em atenção ao projeto de cooperação técnica entre o tribunal e a Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça,⁸⁶¹ alguns magistrados já passaram a suspender o processo judicial por 30 dias para a prévia submissão do conflito pelo litigante à Plataforma pública

⁸⁵⁹ Assim como nos casos de ações previdenciárias e exibitórias, esse entendimento deve ser temperado pela admissão de hipóteses excepcionais em que o acesso à via judicial se daria de forma direta, como nos casos em que: "a) a resposta não se dê em tempo razoável (os 10 dias previstos na plataforma ou outro estimado pelo juiz); b) os pedidos de consumidores, de ordinário, não são atendidos pelos fornecedores/ órgãos cadastrados (o que, mais uma vez insista, deve contar com o acompanhamento do próprio Poder Judiciário); e c) seja necessária tutela de urgência, não sendo possível ao jurisdicionado aguardar eventual solução extrajudicial". GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Releitura do princípio do acesso à justiça em tempos de pandemia. **Cadernos jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 55, p. 51-62, jul./set. 2020, p. 58

⁸⁶⁰ Id. A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br. **Genjurídico**, 14 maio 2020. Disponível em <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/previo-requerimento-plataforma-consumidor/>. Acesso: 1/11/2023. Assim, o exercício do direito de ação perante o Judiciário deve estar condicionado à prévia tentativa de solução do conflito através da plataforma Consumidor.gov.br, desde que se trate de fornecedores previamente cadastrados no sistema e que tenham histórico razoável de solução extrajudicial de litígios pela plataforma. Nas palavras do autor, "pedidos de revisão de contratos bancários; pleitos de baixa de apontamentos indevidos em cadastros de maus pagadores (inclusive com reflexos indenizatórios em padrões razoáveis); reclamações sobre o mau funcionamento de serviços (públicos ou privados) como telefonia, energia elétrica, internet, entre tantos outros; somente poderiam apontar perante o Poder Judiciário após o interessado tentar, previamente, a autocomposição administrativa com o uso da plataforma consumidor.gov (ou afim), preservando o acesso direto à Justiça apenas para aqueles casos em que a resolução extrajudicial não se mostre possível ou recomendável". GAJARDONI, Fernando. *Op. cit.*, p. 52. Assim como sustentado pelos pareceristas, é defendida a possibilidade de suspensão do feito, com base no dever de autocomposição e cooperação (arts. 3 e 6, CPC) quando ajuizada a ação judicial sem que a parte tenha tentado solucionar extrajudicialmente o conflito, em casos em que seja possível e recomendável.

⁸⁶¹ Em 2014, foi assinado o projeto de cooperação técnica prevendo o lançamento do projeto "Solução Direta Consumidor" na página do TJRS (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul) com um link que levará o consumidor ao site da plataforma pública federal Consumidor.gov.br. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Tribunal do Rio Grande do Sul inaugura uso do consumidor.gov.br**. Brasília, 14 out. 2014. Disponível em <https://www.justica.gov.br/news/tribunal-do-rio-grande-do-sul-inaugura-uso-do-consumidor-gov-br>. Acesso: 1/11/2023. Por meio do Ofício-circular n. 065/2015, o TJRS considerou "a importância do gerenciamento das ações de massa, a relevância da caracterização da pretensão resistida e da utilização de meios alternativos de solução de conflitos", noticiando que 22 dos 30 maiores demandados já estariam participando do projeto Solução-Direta Consumidor. Consta no referido ofício que, "em caso de insucesso na composição [por meio da plataforma Consumidor.gov], o histórico da tentativa de solução poderá ser extremamente útil na hipótese do ajuizamento de uma demanda judicial, como indicativo de demonstrar a pretensão resistida por parte do fornecedor" BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral da Justiça. **Ofício-circular 65/2015**. expediente n. 0010-15/001482-9. Porto Alegre, 23 jun. 2015. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento.php?cc=10&ct=24&ap=2015&np=65&sp=1. Acesso: 1/11/2023.

Consumidor.gov.br, sendo que tais decisões judiciais ainda vem sendo tratadas de maneiras distintas no segundo grau, sendo validadas em alguns casos⁸⁶² e reformadas em outros.⁸⁶³

⁸⁶² Nesse sentido: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE INDÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRELIMINAR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. REJEITADA. PROJETO SOLUÇÃO DIRETA – CONSUMIDOR. DECISÃO MANTIDA [...] Mérito. - Cada demanda nova no Judiciário implica congestionamento, talvez o fenômeno mais corrosivo à jurisdição contemporânea. Nessa linha, o congestionamento in genere constitui fator de relevância na exegese legal necessária para resolver o problema da efetividade da prestação jurisdicional. - Ocorrendo um conflito entre o direito individual ao ajuizamento de uma demanda e o interesse coletivo ao menor congestionamento, é viável ao Juiz tratar do caso na perspectiva da regulação da coexistência dos dois direitos, excluindo o primeiro e preservando a ideia de menor congestionamento, porque obviamente mais relevante do ponto de vista social, razão de estarmos falando em abuso de direito, este, reconhecível até de ofício. - *No caso, foi possibilitada à parte autora a utilização do mecanismo para a solução da controvérsia posta nos autos, todavia, a demandante decidiu por não usufruir da ferramenta referida. Tal comportamento afasta o interesse de agir, porquanto não demonstrada a necessidade de se buscar a via judicial para solução do conflito, o qual poderia ser sanado na seara administrativa, sem todos os custos inerentes ao acionamento da máquina judiciária*”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50068743720178210008**. Apelante: Carmem Dora de Oliveira Cordeiro. Apelado: RGE Sul Distribuidora de Energia S.A. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 27 jul. 2023. Ainda: “APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL, REPETIÇÃO DE INDÉBITO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. SOBRESTAMENTO DO FEITO E DETERMINAÇÃO PARA A PARTE AUTORA COMPROVAR A TENTATIVA DE COMPOSIÇÃO NA VIA EXTRAJUDICIAL. PROJETO ‘SOLUÇÃO DIRETA CONSUMIDOR’. INOBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO FEITO MANTIDA. 1. *Conquanto instada a parte autora para comprovar a tentativa de prévia composição extrajudicial, por meio do programa ‘Solução Direta Consumidor’, para fins de configurar pretensão resistida a justificar a atuação jurisdicional, quedou-se inerte*. 2. *A determinação judicial não representa óbice ao acesso à justiça, senão que encontra arrimo no ordenamento jurídico, por força do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC, que contempla a solução consensual dos conflitos*. 3. O projeto visa à solução alternativa de conflitos de consumo, com a finalidade de evitar o ajuizamento de processo judicial, pois permite ao consumidor fazer sua reclamação de forma direta e, assim, obter uma solução rápida e desprovida de custo. *Manutenção do julgamento de extinção do feito*”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50000180420238210087**. Apelante: Hilda Correia da Silva. Apelado: Banco Daycoval S.A. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 30 jun. 2023.

⁸⁶³ Nesse sentido: “AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROJETO “SOLUÇÃO DIRETA-CONSUMIDOR”. FACULDADE DAS PARTES. INTERESSE DE AGIR RECONHECIDO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, DO CPC. CASO CONCRETO. I. No caso, a sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a demanda, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 330, III, cumulado com o art. 485, I e VI, ambos do CPC, face a ausência de interesse processual, uma vez que a parte autora optou por não utilizar da plataforma ‘Solução Direta-Consumidor’. II. Entretanto, *descabe compelir o consumidor à utilização da via alternativa como forma de condicionar o exercício do direito de ação*. Como é sabido, o exaurimento da via administrativa é prescindível para o ajuizamento da presente demanda. Incidência do princípio constitucional do livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido no art. 5º XXXV, da carta magna de 1988. Precedentes desta corte”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 5006341-59.2022.8.21.0087**. Apelante: Elaine Ludwig. Apelado: Banco Itau Consignado S.A. Relator: Des. Jorge Andre Pereira Gailhard. Porto Alegre, 30 ago. 2023. Ainda: “APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONDIÇÕES DA AÇÃO. A garantia do livre acesso ao Judiciário é direito fundamental expresso no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. A tentativa de composição por meio do projeto ‘Solução Direta Consumidor’ é uma opção do cidadão, não servindo como condição ao exercício do direito de ação”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 5007103-75.2022.8.21.0087**. Apelante: Miguel Arcanjo De Siqueira. Apelado: Banco Daycoval S.A. Relator: Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, 22 ago. 2023.

Concorda-se que, à luz da necessária releitura do princípio do acesso à Justiça, não violaria o artigo 5º, XXXV, da CF, e o artigo 3º, caput, do CPC, a exigência de prévio requerimento extrajudicial antes da propositura de ações perante o Judiciário como requisito de procedibilidade relacionado ao interesse de agir na vertente da necessidade.⁸⁶⁴—Com isso, haveria o impulso à apresentação de reclamações pelos consumidores no Consumidor.gov.br, visando cumprir o requisito para procedibilidade da demanda; por sua vez, na Plataforma, em atenção à sua própria arquitetura, os consumidores, em uma fase inicial de diagnóstico com um guia sobre procedimentos, teriam acesso às informações sobre a arbitragem de consumo e poderiam ter acesso nesse mesmo ambiente online à “porta” dessa arbitragem, oportunizando o conhecimento sobre a possibilidade (e o acesso facilitado a ela) de *resolução* (e não só solução) dos conflitos de consumo fora do Poder Judiciário.

Em relação à participação na perspectiva do fornecedor, viu-se que, por meio de portarias da Senacon, foi determinado o cadastramento obrigatório na plataforma Consumidor.gov.br para determinadas empresas, quando atinjam determinados números de faturamento bruto, reclamações em seus canais de atendimento ou processos judiciais contra si envolvendo relações de consumo, sob pena de investigação por infração contra as normas de proteção e defesa do consumidor.

Ainda assim, a adesão ainda é predominantemente voluntária, podendo se considerar que existem poucas empresas cadastradas na Plataforma à luz do universo existente.

Daí por que seria compatível com a finalidade de promoção da busca por soluções extrajudiciais e do desafogamento do Poder Judiciário a ampliação da obrigatoriedade de cadastramento na Plataforma, como, *e.g.*, com a adesão obrigatória daquelas concessionárias e permissionárias de serviços públicos regulados, por simples imposição da própria regulação.

Diferentemente da obrigação à *tentativa* de negociação – que não exige a celebração de um acordo, bem como permite o posterior acesso ao Poder Judiciário para rediscutir o mérito do conflito objeto de eventual acordo – a obrigação de se submeter à arbitragem de consumo encerra uma decisão final que obriga e vincula as partes, e que, em que pese possa ser objeto de controle judicial, não pode como regra ter o seu mérito rediscutido pelo órgão judicial.

⁸⁶⁴ Tal vai ao encontro do substitutivo ao Projeto de Lei 533/2019 que tramita atualmente na Câmara dos Deputados, pelo qual a resistência do réu em satisfazer a pretensão do autor, que deve ser demonstrada na demanda judicial em caso de direitos patrimoniais disponíveis, “pode ser demonstrada pela comprovação de tentativa extrajudicial de satisfação da pretensão do autor diretamente com o réu, ou junto aos órgãos integrantes da Administração Pública ou do SNDC, bem como por intermédio de centros ou câmaras de solução de conflitos, Câmaras privadas de conciliação e mediação ou outros órgãos conveniados ao CNJ ou aos Tribunais para a resolução consensual de conflitos, presencialmente ou pelos meios eletrônicos”.

Em relação à arbitragem de consumo que seria, como proposto neste trabalho, integrada à plataforma Consumidor.gov.br como uma porta virtual de resolução do conflito, o fornecedor, em tese, só poderia estar obrigado à arbitragem de consumo caso celebrado compromisso arbitral, caso existente cláusula compromissória (pois a ele é vinculante), caso aceite a solicitação de arbitragem apresentada pelo consumidor, caso tenha OPA ao Sistema Arbitral de Consumo ou ainda caso utilize o distintivo oficial de adesão ainda que não tenha direito de usá-lo. Também poderia ser obrigado a aderir ao Sistema Arbitral de Consumo, por exemplo, em razão da adesão a um código de conduta setorial que preveja essa obrigação, de obrigação contratual do comerciante com a plataforma digital de intermediação na qual oferece produtos e serviços, de obrigação para contratação com as Administrações públicas ou pelo recebimento de determinadas vantagens ou subsídios.

Nesse sentido, as empresas que não tenham voluntariamente admitido a submissão do litígio à arbitragem segundo os meios referidos acima, à princípio, não poderiam ser “obrigadas” a fazê-lo, pois a arbitragem é fundada no consenso e na voluntariedade. Ou seja, a adesão na Plataforma para autocomposição, por si só, não poderia implicar a obrigação de participação do fornecedor em eventual etapa de arbitragem de consumo.

Dessa maneira, para dar conhecimento aos fornecedores e aos consumidores da adequação da ADR/ODR, inclusive da arbitragem de consumo, para a resolução desses conflitos, mostram-se relevantes os esforços e investimentos em publicidade (*e.g.* campanhas de comunicação em matéria de ADR/ODR de consumo, incluindo arbitragem; divulgações nas mídias sobre as empresas aderidas à arbitragem de consumo) e em formação (*e.g.*, inclusão de módulos sobre ADR/ODR de consumo, incluindo arbitragem, em programas de formação para empresas; promoção de debates através de eventos de partes interessadas, como representantes de empresas e consumidores, reguladores, acadêmicos e representantes dos Procons).

Nesse contexto, também poder-se-ia citar a proposta de Bergstein, para quem a aderência voluntária à programas de resolução alternativa de disputas seria uma das circunstâncias a ser observada, após identificado o desrespeito ao consumidor ou a sua demanda, para examinar se o fornecedor, no caso concreto, cumpre os seus deveres legais de serviço adequado aos consumidores e, assim, medir o dano existencial causado pelo tempo perdido nas relações de consumo.⁸⁶⁵ Com base nisso, a existência de OPA à arbitragem de consumo pelo fornecedor inclusive poderia ser considerada na avaliação do dano existencial.

⁸⁶⁵ BERGSTEIN, Laís. Planned disregard in consumer relations: a proposition to redress consumer's lost time. *US-China Law Review*, Nova York, v. 16, n. 4, p. 133-142, abr. 2019, p. 139.

Além disso, as Administrações públicas podem estabelecer variados incentivos, no âmbito de suas competências, para as empresas que adiram à arbitragem de consumo, como através da concessão de benefícios (*e.g.*, incentivos fiscais; atenuações em casos de infrações administrativas), bem como devem fomentar a adesão à arbitragem de consumo pelas empresas públicas, concessionárias e permissionárias (*e.g.*, requisito para concessão de subvenções econômicas; requisito ou critério de valoração para a contratação pelo poder público).

Reitera-se a importância da concessão de um distintivo oficial, como forma de incentivar a adesão pelos fornecedores e a cooperação com os resultados, à luz do incentivo reputacional criado pelo aumento da confiança do consumidor. E, como incentivo para a cooperação com os resultados, lembra-se ainda do papel de destaque dos rankings e listas negras.

Ainda assim, não se pode negar que poderia vir a ser discutida (tal como considerada na Espanha pelos autores dos votos dissidentes do Tribunal Constitucional e por Compete) a possibilidade de admissão da arbitragem obrigatória ao fornecedor ainda que esta representasse restrições aos direitos fundamentais dos fornecedores à liberdade individual e à inafastabilidade da tutela judicial, estabelecendo precedência ao interesse constitucionalmente protegido de defesa dos consumidores e ao direito de efetivo e adequado acesso à justiça compreendido atualmente de maneira abrangente. Além da legitimidade ou adequação desta medida, seria necessário constatar a sua necessidade para a prossecução da finalidade e a proporcionalidade da medida relativamente aos fins obtidos.

Nesse sentido, diante da existência de uma série de mecanismos de cooperação aptos a incentivar a participação dos fornecedores na ADR/ODR, referidos ao longo deste trabalho, poder-se-ia entender que fossem antes implementadas e fortalecidas essa sorte de medidas que não implicam em restrições a ditos direitos dos fornecedores, sob pena de que a exigência de necessidade da obrigatoriedade ao fornecedor à arbitragem de consumo restasse frustrada quando o objetivo almejado poderia ser alcançado com a adoção de medida outra que se revele a um só tempo adequada e menos gravosa.

Por outro lado, outra possibilidade para que se pudesse refletir sobre a arbitragem obrigatória ao fornecedor envolveria a não interferência em tais direitos dos fornecedores, caso houvesse a possibilidade de controle judicial de mérito. A possibilidade de controle judicial de mérito poderia ocorrer de diversas maneiras, *e.g.*, caso a norma viesse a admitir um recurso para o Poder Judiciário da sentença arbitral decidida com base no direito (o que, como referenciado, é o que ocorre na arbitragem de consumo necessária no direito português); caso a

norma viesse a não vincular o fornecedor da sentença arbitral decidida com base no direito, permitindo a rediscussão do caso no Judiciário; caso o próprio Judiciário passasse a admitir o exame de mérito na ação de nulidade da sentença arbitral resolvida com base no direito, por motivo de violação à ordem pública a partir de uma interpretação ampla do conceito. É evidente que seria preciso considerar se tais opções seriam apropriadas diante da relevância do desvio das causas judiciais à luz do cenário de tragédia do Poder Judiciário brasileiro e da quantidade de demandas judiciais em matéria de consumo, bem como se não comprometeriam a própria eficiência e potencialidade da arbitragem como meio adequado de resolução de conflitos de consumo.

Por fim, em atenção ao importante papel da ODR para a prevenção de conflitos a partir de processos que exploram os dados em busca de padrões, observa-se que, em relação ao Consumidor.gov.br, visando dar mais transparência aos dados da Plataforma, foi disponibilizado, no rodapé da página principal (na coluna Serviços), o link “Painel Estatístico”, que, além dos indicadores gerais consolidados, possibilita acesso, a qualquer interessado, a um painel contendo as principais informações públicas relacionadas à Plataforma (e.g., tais total de reclamações registradas, segmentos, assuntos e problemas mais reclamados), o qual permite análises diversas, por meio da utilização de filtros, e ainda possibilita uma visão “por segmento” ou “por empresa”, exibindo, de forma rápida, os indicadores de cada segmento de mercado ou de cada fornecedor cadastrado na Plataforma.⁸⁶⁶

Além disso, o próprio Boletim Consumidor.gov.br, relatório divulgado anualmente pela Plataforma, destaca os dados gerais do Consumidor.gov.br (*i.e.*, percentual de reclamações por segmento de mercado, a resolutividade dos segmentos mais reclamados, os assuntos mais reclamados e os principais problemas apresentados pelos consumidores). Especificamente, o relatório também apresenta os principais assuntos e o detalhamento dos problemas mais reclamados relativos aos segmentos mais reclamados na Plataforma, bem como outros segmentos monitorados constantemente pelos órgãos de defesa do consumidor.⁸⁶⁷

⁸⁶⁶ CONSUMIDOR.GOV. Estatísticas. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTFiMjM0ZmUtNDMlYy00ZWU4LTg1YzgtYTJhOTFIMGMMyNGFiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso: 1/11/2023.

⁸⁶⁷ Em 2022, os segmentos mais reclamados foram os bancos, financeiras e administradoras de cartão (26,4%), as operadoras de telecomunicações (17,4%), transporte aéreo (9,3%), comércio eletrônico (8,4%), viagens, turismo e hospedagem (4,4%), seguros, capitalização e previdência (4,4%), empresas de pagamento eletrônico (4,2%), provedores de conteúdo e outros serviços de internet (3,2%), energia elétrica (3,1%). Embora o segmento “operadoras de planos de saúde e administradoras de benefícios” tenha sido o 15º mais reclamado, também constam no relatório os seus principais assuntos e detalhamento dos problemas mais reclamados, pois é considerado segmento monitorado constantemente pelos órgãos de defesa do consumidor. CONSUMIDOR.GOV.BR. Boletim consumidor.gov.br 2022. <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/> Acesso: 1/11/2023.

Reconhece-se que as informações de empresas específicas que podem ser consultadas e os rankings que são divulgados têm aptidão para, ao conferir transparência sobre a maneira como os problemas dos consumidores são tratados e sobre os assuntos mais reclamados, contribuir com melhores escolhas no mercado de consumo por parte dos consumidores e com a melhoria da qualidade de serviços e produtos por parte dos fornecedores.⁸⁶⁸ Isso, além de estar orientado à busca da prevenção de conflitos, também seria estímulo a cultura concorrencial nas empresas, igualmente benéfica aos consumidores. É certo que a divulgação sobre o acesso a essas informações deve ser facilitada aos consumidores e amplamente promovida na atuação da sociedade e dos agentes públicos.

Aponta-se que o Boletim do Consumidor.gov.br não apresenta recomendações específicas sobre o modo como os problemas podem ser evitados no futuro, a fim de melhorar as normas dos fornecedores e de facilitar o intercâmbio de informações e das melhores práticas, o que seria uma medida que poderia facilitar a adoção de medidas para a solução e prevenção de conflitos.

Também se observa que, com base nos dados da Plataforma, as agências reguladoras igualmente podem divulgar boletins de monitoramento próprios, que, por sua vez, indicam os dados relativos às empresas envolvidas nas reclamações perante a Plataforma cujas atividades desempenhadas são por elas reguladas, bem como explicitam as suas recomendações e atuações conduzidas na proteção dos consumidores.

Exemplifica-se que a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que adotou a Plataforma como o único sistema eletrônico de atendimento para registro das reclamações, apresenta à sociedade o seu “Boletim de Monitoramento do Consumidor.gov.br – Transporte Aéreo”, contemplando indicadores de desempenho de todas as empresas (brasileiras e estrangeiras) de transporte aéreo público. Em seu último boletim anual de monitoramento, atinente ao ano de 2022, a ANAC refere as suas ações de fiscalização em âmbito coletivo, diante de condutas irregulares da empresa que sejam realizadas com frequência, ou que decorram de uma política comercial contrária aos requisitos normativos da ANAC, e que pode impactar uma

⁸⁶⁸ Nesse sentido, a Plataforma refere que o consumidor “poderá acessar dados e informações sobre o comportamento das empresas, permitindo-lhe uma comparação e ampliando seu poder de escolha”, bem como que a empresa “ganha mais uma oportunidade de demonstrar seu empenho na resolução dos conflitos de consumo, por meio dos rankings divulgados nesta plataforma. Por fim, as informações contidas na base de dados possibilitarão uma análise detalhada dos problemas relativos a seus produtos e serviços, desde a produção, comunicação e distribuição, permitindo a adoção de medidas de aprimoramento e adequação”. CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça o consumidor.gov.br.** Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1> Acesso: 1/11/2023.

quantidade difusa de passageiros.⁸⁶⁹ Entre os casos em destaque, também é citado o problema da oferta da Ibéria (que, no final de 2021, levou ao cancelamento dos bilhetes emitidos e a obrigação de reembolso por parte da empresa), a partir do qual, “diante do pico de reclamações registradas no Consumidor.gov.br em janeiro de 2022, a ANAC instaurou o procedimento para averiguar a ocorrência de infração em âmbito coletivo. Além de aplicar as medidas administrativas cabíveis, a ANAC atuou junto à empresa a fim de garantir a devida compensação aos passageiros afetados, nos termos da regulamentação vigente”.⁸⁷⁰

⁸⁶⁹ Se for identificado o descumprimento reiterado de obrigações, as empresas estão sujeitas a medidas preventivas por até 1 ano e multa, além de outras providências administrativas. A partir do referido Boletim, constata-se que, com base nas informações obtidas na Plataforma, a ANAC conduziu fiscalizações em diversas companhias aéreas, bem como pôde monitorar de perto a evolução das reclamações e atuar, junto às empresas aéreas, para a observância dos direitos dos consumidores em relação a situações específicas que tiveram impacto relevante para os consumidores. A fiscalização da ANAC em âmbito coletivo ocorre nas modalidades remota e presencial. Observa-se que, em relação à fiscalização remota, “a ANAC monitora as interações entre as empresas aéreas e consumidores na plataforma Consumidor.gov.br, a fim de verificar, de maneira sistêmica, se o atendimento ao consumidor está ocorrendo de maneira adequada. Em 2022, foram conduzidas 46 fiscalizações remotas em mais de 20 companhias aéreas que atuam no país, das quais 33 fiscalizações tiveram como alvo a atuação das empresas no “Consumidor.gov.br”. Além disso, observa-se que o Boletim também aponta situações que tiveram impacto relevante para os consumidores no ano, como o problema ocorrido com oferta da Ibéria no final de 2021, que levou ao cancelamento dos bilhetes emitidos e a obrigação de reembolso por parte da empresa. Diante disso, a ANAC refere que “tem monitorado de perto a evolução das reclamações relacionadas a reembolsos e atuado, junto às empresas aéreas, para que os direitos dos passageiros sejam devidamente observados. Como se verifica no gráfico abaixo, a quantidade de reclamações referentes a reembolso apresentou queda relevante ao longo de 2022” A ANAC ainda apontou outras medidas implementadas em relação à educação para o consumo, como o desenvolvimento, em colaboração com a Senacon, de um curso gratuito, na modalidade ensino à distância, sobre relações de consumo no transporte aéreo, de forma a disseminar informações e conhecimentos sobre a temática, com foco nas características do transporte aéreo de passageiros, no papel da ANAC e nos direitos e deveres dos usuários e das empresas aéreas (já disponível no site da Escola Nacional de Defesa do Consumidor), bem como a criação do Projeto QR Codes (já implementado em 24 aeroportos) que visa à orientação dos passageiros por meio de peças de comunicação em áreas de grande circulação de aeroportos com um QR Code conduzindo à página da Agência que orienta o usuário, entre outras, a como agir, seja para obter orientações ou reclamar diante de uma situação-problema. BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Boletim anac consumidor 2022**. Jun. 2023. Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/consumidor/boletins/2022/anual-2022 Acesso: 1/11/2023.

⁸⁷⁰ BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Boletim anac consumidor 2022**. Jun. 2023. Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/consumidor/boletins/2022/anual-2022 Acesso: 1/11/2023. A respeito do caso, contextualiza-se que, em dezembro de 2021, a Iberia vendeu 4 mil passagens aéreas do Rio de Janeiro para Paris, a preços muito inferiores aos usualmente praticados e, dias depois, a empresa cancelou todos os bilhetes, alegando ter ocorrido erro no anúncio dos preços. No âmbito do processo 00058.031840/2022-72 de fiscalização da ANAC, foi realizado o monitoramento das reclamações registradas na Plataforma Consumidor.gov.br contra a empresa Iberia referente às normas de Condições Gerais de Transporte Aéreo fazendo a leitura de uma amostra de 167 reclamações escolhidas aleatoriamente, a partir do que se preparou um relatório de fiscalização indicando os casos em que identificadas possíveis ocorrências de condição irregular. Assim, foi elaborado Relatório de Fiscalização indicando casos em que a Iberia estaria respondendo as manifestações de maneira vaga ou sem abordar o objeto da reclamação, em que a Iberia teria deixado de realizar o reembolso no prazo regulamentar e em que a Iberia teria deixado de recomodar gratuitamente o passageiro. A empresa apresentou sua resposta ao relatório de fiscalização e informou de forma individualizada a situação atual de cada um dos casos analisados pelo servidor da ANAC. Após finalizada a análise das reclamações registradas contra a Iberia na plataforma Consumidor.gov.br, nos meses de janeiro a junho de 2022, se constatou que esta regulada não estava cumprindo com os requisitos previstos na Resolução ANAC n. 400/2016. Deste modo, está sendo aplicada à empresa a providência administrativa preventiva de Aviso de Condição Irregular (n. 7800484) prevista no art. 8º da Resolução ANAC nº 472/2018. BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Processo n. 00058.031840/2022-72**. Tipo: Fiscalização (Atendimento e Fiscalização do Serviço ao Passageiro). Interessados:

Iberia Lineas Aereas de España S/A. As medidas adotadas pela ANAC podem ser acompanhadas pelo número do processo em <https://www.gov.br/anac/pt-br/sistemas/protocolo-eletronico-sei/pesquisa-publica-de-processos-e-documentos> Acesso: 1/11/2023. Além disso, cita-se que essa situação com a Ibéria também levou a instauração de procedimento específico pela Senacon, que aplicou multa (de um milhão e trezentos mil reais) à empresa por infração ao CDC, com base nos artigos 4 e 20 que determinam às empresas a criação de “meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo”, bem como a responsabilidade do fornecedor por vícios decorrentes da disparidade com as indicações constantes na oferta. BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Ibéria erra em promoção e é multada em R\$ 1,3 milhão pelo Ministério da Justiça. **Notícias**, 20 maio 2022. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/iberia-erra-em-promocao-e-e-multada-em-r-1-3-milhao-pelo-ministerio-da-justica> Acesso: 1/11/2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Além das demais constatações incidentais, apresentadas no desenvolvimento deste estudo, mostra-se pertinente, para fins de conclusão do trabalho, reforçar o que segue.

Visando a reivindicação de direitos e a resolução dos litígios das pessoas, a questão do direito fundamental e humano de acesso à justiça, que deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados individual e socialmente justos, é crucial para a efetivação de direitos. O efetivo acesso à justiça deve compreender atuações prestadas não apenas pelo Poder Judiciário, mas também por outros atores, inclusive estranhos à estrutura do Estado, que sejam consideradas juridicamente autorizadas ou não expressamente proibidas do ponto de vista jurídico.

Além dos problemas para os jurisdicionados envolvidos e dos custos sociais decorrentes do congestionamento do Poder Judiciário, o uso de outros meios e técnicas e a implementação da justiça multiportas também decorre da sua própria potencialidade para se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto. Na perspectiva da heterocomposição, a adesão ao método de solução das disputas pela arbitragem pode ser atribuída não só ao saturamento da jurisdição tradicional do Poder Judiciário, mas às vantagens de rapidez e inexistência de recursos, redução de custos, expertise dos árbitros no assunto, facilidade de acesso e simplicidade do procedimento

A defesa do consumidor foi instituída como imperativo constitucional do Estado nas constituições brasileira e espanhola. Isso foi o ponto de partida para o desenvolvimento de uma política de alta proteção do consumidor em ambos os países, reconhecendo-se um desequilíbrio equitativo ou discriminação positiva em prol do consumidor que inspira o direito do consumidor e a própria existência de uma Administração implicada na proteção do consumidor. Com isso, justifica-se a participação do Estado também como agente promotor de meios extrajudiciários de solução de conflitos de consumo.

Na Espanha, uma vez que a proteção dos consumidores exige que os consumidores disponham de mecanismos adequados para resolver seus conflitos, o Sistema Arbitral de Consumo é o instrumento que as administrações públicas colocam à disposição dos consumidores para resolver os conflitos de consumo. É uma arbitragem de consumo baseada em um modelo institucionalizado, em que o Estado assumiu uma função de implementação, fomento, coordenação e fiscalização do sistema.

A administração da arbitragem de consumo deve ser desempenhada por entidades de natureza pública, razão pela qual a gestão institucionalizada corresponde a determinadas instituições, em concreto, às Juntas Arbitrais de Consumo (de âmbitos municipal, provincial, autonômico, estatal) que são adscritas às correspondentes administrações públicas. Isso, contudo, não retira a característica da arbitragem de consumo de ser uma instituição jurídico privada que se sustenta na vontade das partes, pois o processo arbitral está a cargo de um órgão arbitral de caráter privado, composto por terceiros, imparciais e independentes, que podem proferir uma sentença arbitral de caráter final, vinculante e executivo.

Diferentemente do que se verifica no sistema jurídico e na prática na Espanha, não há, no caso brasileiro, uma experiência de arbitragem de consumo. Evidenciadas a expressiva quantidade de conflitos de consumo no âmbito de um Poder Judiciário brasileiro que está alarmantemente congestionado e a necessidade de um efetivo sistema multiportas com métodos adequados para o tratamento extrajudicial de conflitos de consumo no Brasil, sustenta-se a inserção na prática brasileira da arbitragem de consumo de um sistema arbitral institucionalizado, nos moldes como instituído no caso espanhol, uma vez que se verifica como um meio efetivo e adequado de resolução dos conflitos de consumo.

A arbitragem de consumo é juridicamente permitida no ordenamento jurídico brasileiro:

– Não há óbices em relação aos critérios legais de arbitrabilidade. Embora a proteção ao consumidor na forma da lei pelos poderes públicos seja indisponível, os direitos envolvidos nas relações e conflitos de consumo não o são, pois os consumidores, querendo exercê-los, não necessitam da intervenção judicial, podendo realizar transações extrajudiciais a fim de solucionar a contenda. Uma vez que remontam ao envolvimento de interesses econômicos, os direitos e interesses dos consumidores também são patrimoniais para fins de arbitragem, o que, inclusive, alcança a pretensão de reparação por danos morais. Ainda, os consumidores, apesar de vulneráveis, não são considerados incapazes para livremente dispor de seus direitos e contrair obrigações pelo CDC, de maneira que a natureza da sua condição de consumidor não seria óbice à capacidade de contratar como requisito subjetivo para submissão dos conflitos à arbitragem.

– A sujeição das relações de consumo às normas do CDC, que são normas de ordem pública, não configura óbice à utilização da arbitragem, apenas impõe ao órgão arbitral a sua observância na condução do caso.

– Não obstante o CDC estabeleça a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de

arbitragem, verifica-se que não são considerados casos de imposição compulsória aqueles em que o consumidor é que tem a iniciativa para instituição da arbitragem e em que, após o surgido o conflito, o consumidor ratifica expressamente a vontade de submissão à arbitragem. Entendendo-se que não há imposição compulsória, e, por conseguinte, não há nulidade, nos casos em que o consumidor tem a iniciativa para a instauração da arbitragem, a consequência é àquela do ordenamento jurídico espanhol, *i.e.*, o consumidor não é vinculado a cláusula compromissória (podendo escolher entre a arbitragem ou o processo judicial), mas o fornecedor o é.

Os poderes públicos podem garantir a defesa dos consumidores, protegendo, mediante a arbitragem de consumo enquanto procedimento eficaz, os legítimos interesses econômicos destes. Por sua função, a arbitragem de consumo visa contribuir para a efetivação do acesso à justiça e, por sua origem convencional, pode ainda reforçar a harmonia das relações de consumo.

Tal vai ao encontro dos objetivos que o Estado assume com a Política Nacional das Relações de Consumo no Brasil. No âmbito dessa política, o CDC incentiva o uso de mecanismos alternativos de solução de conflito pelos fornecedores, reforça a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor por iniciativa direta, e busca a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico. O CDC ainda apresenta como direito básico do consumidor o acesso não só aos órgãos judiciários, mas aos órgãos administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais. O CDC e o Decreto que regulamenta o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor não engessaram as atribuições dos órgãos integrantes desse Sistema, prevendo um rol exemplificativo de atividades a serem exercidas e, inclusive, ressaltando expressamente o desenvolvimento de outras atividades compatíveis com suas finalidades.

É, nesse contexto, que a presente tese propõe um Sistema Arbitral de Consumo que seja organizado no âmbito dos Procons, enquanto institutos organizacionais amparados e pertencentes ao SNDC, que já existem em todos os estados da federação e Distrito Federal, bem como em diversos municípios, no âmbito dos respectivos poderes públicos municipais. Ao invés da criação de novos órgãos públicos para desempenhar a função das Juntas Arbitrais de Consumo espanholas, propõe-se o fortalecimento da estrutura já existente no Brasil.

Com base no exposto ao longo deste estudo em relação a ambos os ordenamentos jurídicos, convém enfatizar alguns elementos e premissas relativos ao modelo de arbitragem de

consumo tratado neste trabalho que contribuem para a efetiva e adequada solução do conflito de consumo e para proteção do consumidor (mitigação ou não fortalecimento da manifestação da sua vulnerabilidade):

- A unidirecionalidade em prol do consumidor na propositura da solicitação de arbitragem.

- A menor sobrecarga do serviço, em comparação ao Poder Judiciário.

- A atuação de órgãos arbitrais pautados na imparcialidade, independência, competência (especialmente em matéria de direitos do consumidor), diligência e discrição.

- O reforço à independência dos árbitros em razão da própria institucionalização do Sistema Arbitral, pois a remuneração por eles recebida é decorrente de recursos públicos e é independente dos resultados da arbitragem.

- A simplicidade de acesso ao procedimento, percebida pela gratuidade, pela possibilidade de preenchimento de formulários padrões, pela não obrigatoriedade de representação por advogado.

- A desnecessidade de representação por advogado, mas a possibilidade de, nos casos complexos ou envolvendo quantias elevadas (que, todavia, não são os mais comuns na arbitragem de consumo), o órgão arbitral (a quem cabe resolver sobre os atos de organização, tramitação e impulso do processo) advertir, com base no princípio da igualdade do procedimento arbitral de consumo, sobre a contraparte estar representada por advogado e sobre a possibilidade de o consumidor também fazê-lo caso considere necessário para a melhor defesa de seus interesses.

- A não vinculação dos consumidores às convenções arbitrais prévias ao surgimento do litígio, conferindo-lhes a possibilidade de optar ou não pela arbitragem de consumo. A vinculação das convenções prévias aos fornecedores, permitindo a formalização da convenção arbitral pela mera apresentação da solicitação de arbitragem pelo consumidor.

- A possibilidade de formalização da convenção arbitral pela mera apresentação da solicitação de arbitragem pelo consumidor diante da existência de oferta pública de adesão ao sistema arbitral de consumo pelo fornecedor. A possibilidade de serem estabelecidos incentivos pelas administrações públicas, no âmbito de suas competências, para aqueles fornecedores que facilitem o acesso à justiça dos consumidores através da oferta de adesão ao sistema.

- A existência de distintivos oficiais de adesão ao sistema arbitral, o que permite ao consumidor levar isso em consideração ao fazer suas escolhas no mercado de consumo. A

formalização da convenção arbitral pela mera apresentação da solicitação de arbitragem pelo consumidor diante da utilização, ainda que indevida, do distintivo oficial de adesão.

– A existência de um devido processo arbitral pautado notadamente pelos princípios da igualdade entre as partes, audiência e contraditório.

– A flexibilidade para a condução dos procedimentos, garantindo-se maior participação das partes e um contraditório colaborativo efetivo

– A estabilização da demanda a partir da finalização do trâmite de audiência, abrindo um espaço maior para colaboração entre árbitros e partes para que estes auxiliem na maneira de instrumentalizar seus pedidos e advertam sobre a possibilidade de representação por advogado.

– A publicação das decisões arbitrais de consumo, resguardada a privacidade das partes e informações confidenciais, possibilitando a todos a maior transparência nas relações de consumo, bem como especificamente às partes e ao órgão arbitral eventual referência e consideração ao conteúdo de decisão de casos anteriores.

– O apoio à decisão da arbitragem de consumo em equidade nas normas jurídicas aplicáveis e nas estipulações contratuais. Nas arbitragens em equidade ou em direito, a impossibilidade de privar o consumidor da proteção proporcionada por normas imperativas, que não possam ser excluídas por acordo em virtude da lei. Nas arbitragens em equidade ou em direito, a motivação das decisões arbitrais.

– As características da sentença arbitral de não ficar sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário, de produzir efeitos de coisa julgada e de constituir título executivo judicial passível de cumprimento forçado de sentença.

– A possibilidade de que a notificação da sentença inclua advertências sobre prazo para eventual solicitação de correção, esclarecimento, complemento e retificação da decisão, sobre as consequências da sentença, com informações sobre os prazos e os órgãos perante os quais é possível apresentar as ações de anulação, bem como sobre a possibilidade de executar judicialmente a sentença em caso de descumprimento.

– À luz da desnecessidade de representação legal obrigatória e da inexistência de informações acerca da faculdade de impugnação e dos seus efeitos, a possibilidade de os órgãos judiciais analisarem as circunstâncias do caso concreto e da arbitragem para admitirem a ação de anulação ainda que o consumidor não tenha exercido a impugnação sobre a indefensão e sobre a exceção do âmbito de competência dos árbitros em razão da matéria, bem como a

possibilidade de os órgãos judiciais denegarem a execução da sentença arbitral quando existente motivo de anulação.

– A possibilidade de controle judicial da sentença arbitral que viole à ordem pública. Não obstante a Lei de Arbitragem brasileira, diferentemente da espanhola, não preveja de maneira expressa a violação à ordem pública como causa de nulidade da sentença arbitral, entende-se que as causas indicadas não são exaustivas, incluindo-se também a violação à ordem pública como hipótese de nulidade da sentença, uma vez que a própria lei determina que não haja violação à ordem pública na escolha das regras de direito aplicadas na arbitragem pelas partes, bem como sujeita as sentenças arbitrais estrangeiras ao controle quanto à ofensa à ordem pública.

Por sua vez, a atual configuração das sociedades de consumo em rede implicaria alterações em termos de resolução de conflitos, fazendo com que a ODR – que permite que as partes não precisem se encontrar presencialmente, que o processo possa se desenvolver a qualquer hora e independentemente da distância geográfica e que as comunicações sejam assíncronas – se torne atrativa para uma amplitude de conflitos de consumo: a ocorrência de mais conflitos que surgem online em razão do maior número de interações online, para os quais uma resolução online seriam uma solução natural; a atenuação das fronteiras e distinções entre as interações ou conflitos online e offline, na medida em que grande parte das transações no mercado de consumo atualmente envolvem um componente digital; uma sociedade que cada vez mais interage online, inclusive na qual a internet é o veículo predominante de comunicação em parte considerável da vida, esperaria que interações como as relativas à resolução de conflitos também pudessem ser conduzidas online; as dificuldades e os custos inerentes aos processos perante o Poder Judiciário para o efetivo acesso à justiça, ainda mais exacerbados em se tratando de conflitos transfronteiriços.

A arbitragem de consumo também pode ser eletrônica ou online, inserindo-se no contexto da ODR, que vai desde a possibilidade de utilização das tecnologias da informação e da comunicação na arbitragem de consumo à criação de plataformas de ODR nessa matéria.

Com base no exposto ao longo deste estudo em relação a ambos os ordenamentos jurídicos, convém enfatizar alguns elementos e premissas relativos ao modelo de arbitragem de consumo eletrônica enquanto meio adequado de ADR/ODR de consumo:

– Os diferentes sistemas eletrônicos e aplicações tecnológicas habilitados pelas respectivas Juntas Arbitrais de Consumo (na Espanha) ou pelos respectivos Procons (no Brasil) devem garantir a compatibilidade e o intercâmbio de informação no seio do respectivo Sistema

Arbitral de Consumo. No Brasil, isso pode ser feito no âmbito dos Procons através da utilização do sistema ProConsumidor.

– O processo da arbitragem de consumo eletrônica deve ter o mesmo âmbito material do processo ordinário da arbitragem de consumo. Em regra, não se justificam distinções entre conflitos surgidos de transações online e offline.

No entanto, atualmente a Plataforma de ODR europeia se restringe aos conflitos de consumo que decorram do comércio eletrônico, diante do que o consumidor só poderia apresentar sua demanda envolvendo conflito decorrente de uma transação presencial diretamente à aplicação eletrônica habilitada pela Junta Arbitral de Consumo do sistema espanhol.

No Brasil, os próprios Procons e a plataforma Consumidor.gov.br não fazem distinções entre a origem dos conflitos para admitir reclamações de consumo para fins de autocomposição, o que deve ser mantido em havendo a possibilidade de solicitação de arbitragem de consumo.

– A arbitragem de consumo eletrônica deve ser acessível e utilizável por todos os utilizadores, incluindo, na medida do possível, os mais vulneráveis.

Como a habilidade das partes para empregar novas tecnologias está relacionada com o princípio do contraditório, que é fundamental ao processo arbitral, entende-se que, caso não seja possível a utilização de meios eletrônicos pelas partes, a Junta Arbitral de Consumo (na Espanha) ou o Procon (no Brasil) deve possibilitar a sua apresentação pela forma do procedimento ordinário ou por outro meio que permita a identificação da parte, também à luz da concretização do princípio da igualdade.

Deve-se buscar garantir o acesso e utilização da arbitragem de consumo por todos, inclusive os consumidores mais vulneráveis, que coincidem com aqueles grupos com maior risco de exclusão digital ou que são menos capazes de representar os seus próprios interesses em um contexto digital (*e.g.*, aqueles que sejam idosos, sejam residentes em áreas rurais com baixa cobertura de banda larga e falta de acesso a serviços físicos onde podem acessar dispositivos com acesso à internet, estejam desalojados, tenham baixa renda e baixa escolaridade).

As plataformas de ODR podem valer-se de tecnologias para implementar medidas que visem a eliminação de certas barreiras para que os cidadãos, inclusive pessoas com deficiências, possam entender, navegar e interagir de maneira efetiva com o serviço.

– De acordo com a norma espanhola que regula a arbitragem de consumo eletrônica, o lugar de celebração da arbitragem de consumo eletrônica é aquele onde tem sede a Junta

Arbitral de Consumo, salvo que na sentença arbitral conste lugar distinto. Essa exceção poderia ser utilizada pelo órgão arbitral para aproximar ou facilitar o acesso à jurisdição ao consumidor que pretenda solicitar a execução forçada ou impugnação da sentença arbitral. No Brasil, inobstante venha a ser diverso do local de domicílio do consumidor o lugar da arbitragem determinado pelo lugar da sede do Procon ou lugar distinto constante na sentença, ainda assim o consumidor poderia propor no foro do seu domicílio eventual ação judicial para a resolução de questões sobre o controle da sentença arbitral ou o seu cumprimento, com base na interpretação dada pelo STJ sobre o art. 101, I, do CDC, como uma faculdade geral do consumidor de optar pelo foro do seu domicílio, o que já foi aplicado inclusive em ações de execução.

– As notificações da arbitragem de consumo eletrônicas devem se realizar no endereço eletrônico designada pelas partes para tais efeitos. O prazo deve ser contado no dia seguinte ao de acesso ao conteúdo da atuação arbitral objeto de notificação. No entanto, se o notificado não tiver acessado o conteúdo da atuação arbitral transcorridos dez dias desde que disponibilizado, deve-se proceder a publicação por edital nas sedes eletrônicas das Juntas Arbitrais (Espanha) ou dos Procons (Brasil).

– O acesso à arbitragem de consumo eletrônico deve ser facilitado através de formulários padrões à disposição das partes para solicitação da arbitragem e contestação, que devem ser de fácil utilização e devem estar facilmente acessíveis no sítio eletrônico de Juntas Arbitrais (Espanha) e Procons (Brasil) e sistemas de ODR.

– A respeito da convenção arbitral eletrônica, considera-se que a forma escrita da convenção arbitral de consumo admite a utilização de qualquer suporte tecnológico que torne possível acreditar de maneira confiável o consentimento das partes para dirimir o conflito por este meio. A forma escrita seria mais uma questão de forma *ad probationem* do que *ad solemnitatem*.

O direito espanhol permite expressamente que a convenção arbitral de consumo seja celebrada por meios de comunicação eletrônica que permitam a comprovação do acordo, considerando-se este requisito cumprido quando a convenção arbitral conste e seja acessível para posterior consulta.

Por sua vez, no Brasil, os requisitos previstos na Lei de Arbitragem para a cláusula compromissória e o compromisso arbitral indicam que a forma pela qual é registrada a vontade de se submeter à arbitragem é a escrita, sendo que se defende uma interpretação sistemática para buscar a compreensão ampla do requisito “por escrito”, a partir da Convenção de Nova

Iorque, internalizada no ordenamento jurídico pelo Decreto 4.311/2002, e da atualização da Lei Modelo da UNCITRAL, cuja versão original foi usada como inspiração para a legislação brasileira sobre arbitragem.

– A OPA deve poder ser formulada por via eletrônica através do procedimento da arbitragem eletrônica ou em qualquer outro suporte que permita a confirmação da sua apresentação e autenticidade.

– Na arbitragem de consumo eletrônica, é necessário assegurar a autenticidade da identidade e das comunicações das partes e do órgão arbitral.

Na Espanha, cada Administração Pública determina se admite um ou os dois sistemas de identificação e sistemas de firma obrigatórios aos interessados (sistemas de firma ou de selos eletrônicos qualificados e de firma ou selos eletrônicos avançados baseados em certificados eletrônicos qualificados de firma ou de selo eletrônico), ainda quando também opte por admitir algum outro que cumpra os requisitos legais. Há, inclusive, um dever de que seja possível, para todos os procedimentos perante a administração, a utilização de pelo menos um destes sistemas.

No Brasil, a Lei 14.063/2020 permite que, no âmbito de suas competências, ato do titular do Poder ou do órgão constitucionalmente autônomo de cada ente federativo estabeleça o nível mínimo exigido para a assinatura eletrônica em documentos e em interações com o ente público. Entende-se que as administrações estaduais e municipais devem levar em conta que, em relação aos serviços dos respectivos Procons que ofereçam o acesso aos consumidores à arbitragem de consumo, o nível mínimo adequado a ser exigido deve ser a assinatura eletrônica avançada pelo qual o usuário deve realizar o cadastro com garantia de identidade a partir de validador de acesso digital (o que corresponde ao nível prata e ouro do sistema Gov.br). É possível que os Procons utilizem em seus sistemas próprios a interface de programação de aplicações de serviços Gov.br, obtendo a sua garantia de autenticidade e integridade da identificação e de documentos e transações eletrônicas.

– A audiência arbitral de consumo pode ser realizada por videoconferência, o que é um meio vantajoso, em termos de celeridade e de economia, às partes envolvidas e a todos os profissionais que possam intervir na audiência.

No direito espanhol, há expressa previsão de audiência arbitral e audiência arbitral de consumo por videoconferência. No Brasil, em que pese a Lei de Arbitragem brasileira tenha apenas estabelecido que o depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local previamente comunicados, entende-se que o termo “local” deve ser considerado de maneira

ampla, incluindo um ambiente online, pois não há uma exigência na lei de que a audiência seja realizada com o órgão arbitral e as partes presentes fisicamente no mesmo ambiente físico.

Como a utilização da tecnologia é necessária para a ocorrência da audiência por videoconferência, entende-se que a Junta Arbitral (Espanha) ou o Procon (Brasil) deve oferecer aos sujeitos participantes informações sobre as exigências técnicas e sobre como usar a tecnologia, bem como um espaço para que possam testar seus equipamentos, em prol de garantir a igualdade das partes no ato.

– Para resolver adequadamente conflitos que tenham como plano de fundo as tecnologias da informação e fatos a ela associados, pode-se mostrar necessário que seja feita a prova digital, observando-se os pressupostos de validade e utilidade da prova. O conceito de prova escrita documental é largo, devendo abranger, além de documentos físicos, também documentos em forma eletrônica.

– Em uma plataforma completa de ODR, deve ser oferecida a etapa de arbitragem de consumo. Defende-se que, no Brasil, ocorra a inserção da arbitragem de consumo a ser organizada e oferecida pelos Procons no âmbito da plataforma Consumidor.gov.br, podendo a solicitação de arbitragem ser direcionada ao respectivo Procon para tramitar em sistemas ou aplicações próprios ou podendo a arbitragem ser realizada inteiramente na própria plataforma nacional de ODR.

– A arbitragem de consumo eletrônica e as plataformas de ODR devem permitir um intercâmbio seguro de informações entre as partes e com o órgão arbitral e a Junta Arbitral (Espanha) ou o Procon (Brasil), sujeitando-se às garantias de confidencialidade e às normas de proteção de dados pessoais aplicáveis.

Deve-se aplicar o conceito de “*privacy by design*” de modo obrigatório, fixando a proteção de dados através do design ou concepção da tecnologia, de modo que o desenvolvimento, operação e manutenção do sistema de ODR devem assegurar que a privacidade dos seus usuários seja respeitada desde o estágio de concepção.

O procedimento de resolução de conflitos nas plataformas de ODR é um caso de responsabilidade conjunta pelo tratamento de dados pessoais, sendo responsáveis por assegurar a proteção dos dados, no caso da Plataforma de ODR europeia, a Comissão, as entidades de ADR (incluindo Juntas Arbitrais de Consumo espanholas) e os conselheiros de ODR dos pontos de contato, e, no caso da Plataforma brasileira Consumidor.gov.br, a Senacon, os Procons e demais órgãos gestores e de monitoramento.

– As Juntas Arbitrais de Consumo espanholas tem aptidão para cumprirem os requisitos para acreditação na Plataforma de ODR europeia.

Na União Europeia, o conceito de entidade de ADR acreditada para atuar perante a Plataforma de ODR europeia é baseado no cumprimento de requisitos de qualidade, que são resumidos pelos princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, além dos princípios de liberdade e legalidade em se tratando de decisão vinculante para as partes como a arbitragem de consumo.

– Em conflitos transfronteiriços de consumo, a tecnologia pode proporcionar às partes e à Junta Arbitral (Espanha) ou ao Procon (Brasil) a tradução das informações que sejam necessárias para a resolução do conflito, trocadas através da plataforma de ODR.

– No caso de litígios de caráter transfronteiriço no âmbito da União Europeia, havendo conflito de leis, a sentença arbitral de consumo não poderá privar o consumidor da proteção que lhe proporcionem aquelas normas que não possam ser excluídas mediante acordo em virtude da legislação aplicável ao contrato de consumo.

Se a legislação aplicável ao contrato for determinada conforme o estabelecido no Regulamento 593/2008 (Roma I), nesse caso, a eleição das partes da lei aplicável não poderá produzir o resultado de privar o consumidor da proteção que lhe assegurem as disposições imperativas da lei que seria aplicável na falta de escolha. Na ausência de eleição, os contratos serão regidos pela lei do país em que o consumidor tenha sua residência habitual, quando o fornecedor a) exerça suas atividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual ou b) por qualquer meio, dirija essas atividades para esse país ou vários países o incluindo. Para determinar se existe atividade “dirigida” ao país do consumidor, o critério a ser considerado seria a vontade do vendedor de estabelecer relações comerciais com os consumidores de outro(s) Estado(s) membro(s), o que poderia ser apreciado por certos indícios, tais como uma menção específica de oferecer serviços nesses Estados, a utilização de serviço de remissão a páginas web de empresa que explora motor de busca com o fim de facilitar o acesso aos consumidores domiciliados nesses Estados, a utilização de nome de domínio neutro ou distinto ao do Estado em que estabelecido o fornecedor.

A legislação aplicável ao contrato de consumo transfronteiriço também pode ser determinada conforme as normas do sistema espanhol de Direito Internacional privado que sejam de transposição de Diretivas europeias que estabeleçam soluções especiais para a regulação de contratos transfronteiriços de consumo. São exemplos as previsões do legislador espanhol na Lei Geral de Defesa dos Consumidores em que, qualquer que seja a lei elegida

pelas partes para reger o contrato, são determinadas a aplicação das normas de proteção frente as cláusulas abusivas contidas nos artigos 82 e 91 e a aplicação das normas de proteção em matéria de garantias contidas nos artigos 114 a 126 da lei, quando o contrato mantenha uma estreita relação com o território de um Estado da União Europeia.

– No âmbito do Mercosul, houve o estabelecimento de um Plano de Ação com a finalidade de implementar canais digitais de solução de conflitos de consumo em todos os Estados Partes (a serem desenvolvidos a partir de acordos de cooperação bilateral, tendo como base a plataforma brasileira Consumidor.gov.br) e, após, estabelecer, em coordenação com a Secretaria do Mercosul, a sua convergência ou interconexão das plataformas de ODR, para fins de atendimento aos cidadãos do Mercosul, incluindo em casos de conflitos transfronteiriços de consumo.

À essa pauta regulatória no Mercosul, entende-se que deva ser inserida a materialização de normas específicas, garantindo a qualidade das entidades e dos procedimentos, para a utilização também da arbitragem de consumo eletrônica como meio extrajudicial de resolução de conflitos de consumo transfronteiriços, que concretizem os princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, liberdade e legalidade.

– Para o caso de litígios de caráter transfronteiriço no âmbito do Mercosul, considera-se importante buscar a implementação do Acordo do Mercosul sobre direito aplicável em matéria de contratos internacionais de consumo aprovado em 2017, que ainda não se encontra em vigor em nenhum dos países, pois se trata de um tratado orientado para um elevado nível de proteção do consumidor, ao determinar a aplicação da lei escolhida somente se mais favorável ao consumidor nos contratos à distância.

Nos contratos celebrados à distância, as partes podem optar pelo direito do domicílio do consumidor, do local de celebração ou cumprimento do contrato ou da sede do fornecedor dos produtos ou serviços, sendo que o direito escolhido será aplicável desde que mais favorável ao consumidor. Na ausência de eleição, o contrato é regido pelo direito do Estado do domicílio do consumidor.

– Além dos meios online não exigirem a presença física dos envolvidos e proporcionarem melhor gestão de documentos e comunicação, a tecnologia pode gerar outros incentivos para que a resolução do conflito ocorra online, notadamente no que diz respeito à facilitação e simplificação de informações tanto sobre o próprio tratamento do conflitos, quanto sobre os conflitos tratados a partir da agregação de dados.

– As informações obtidas a partir do uso de dados sobre os conflitos já tratados podem contribuir para prevenção de conflitos e para melhorar os processos de resolução de disputas. A divulgação dessas informações promove a transparência nas relações de consumo.

Não obstante a confidencialidade e privacidade devam ser respeitadas no tratamento do conflito, as Juntas Arbitrais de Consumo (Espanha) ou os Procons (Brasil) devem divulgar informações claras e facilmente acessíveis sobre sua atividade, inclusive fazendo referência aos problemas sistemáticos ou importantes que ocorram frequentemente e às práticas empresariais reiteradas que conduzam a litígios de consumo, bem como apresentando recomendações relativas ao modo de evitar ou resolver tais problemas no futuro.

– Em juízo, o direcionamento automático à plataforma de ODR ou a exigência de um requisito de procedibilidade para demandas de consumo consistente no uso de ADR para solucionar o conflito, o que pode se dar através de plataforma de ODR, são meios que, ao incentivar ou impor a tentativa de autocomposição, podem contribuir para o conhecimento e percepção pelos consumidores também da arbitragem de consumo como alternativa adequada inserida no sistema multiportas em questão.

– Diversos mecanismos reputacionais podem ser usados junto a um sistema de ODR para aumentar a confiança do consumidor e estimular o fornecedor a participar do procedimento e cumprir voluntariamente o seu resultado.

– O distintivo de adesão conferido pela OPA e o registro público de fornecedores aderidos são medidas para gerar confiança no mercado e fomentar o uso da arbitragem de consumo, o que é particularmente importante no comércio eletrônico.

Faz-se necessário que exista uma base de dados eletrônica de âmbito nacional, disponível ao público, na qual seja possível consultar a totalidade de OPAs ao sistema arbitral de consumo realizadas através de todas as entidades de arbitragem de consumo, a fim de facilitar aos consumidores a ciência da possibilidade de formalização da convenção arbitral pela mera apresentação da solicitação de arbitragem, o que, inclusive, mostra-se ainda mais relevante para o consumidor estrangeiro em relação de consumo internacional.

– A participação obrigatória do fornecedor nas arbitragens de consumo é questão controvertida.

A obrigatoriedade não encontraria óbice havendo a possibilidade de controle judicial sobre o mérito da sentença arbitral decidida em direito, o que, contudo, poderia supor um risco à eficiência da arbitragem. Ainda, verificam-se outras possibilidades de modulação da voluntariedade que não violariam o direito à tutela judicial, como a não vinculação do

participante obrigado ao resultado ou, ainda, uma presunção de submissão à arbitragem que admita manifestação expressa da vontade contrária antes do início ou da realização do serviço. Em outra perspectiva, há quem defenda a proporcionalidade da obrigatoriedade enquanto limitação justificada ao direito à tutela judicial e à autonomia da vontade em prol da proteção dos consumidores.

Por fim, percebe-se que, distintamente de outras formas de atuação e intervenção do poder público, os consumidores, o mercado e o Estado possuem interesses legítimos na existência de uma plataforma de ODR multiportas, na qual esteja disponível a arbitragem de consumo.

Os consumidores, notadamente porque podem obter efetivo acesso à justiça pela internet, de maneira extrajudicial, célere, gratuita, simples, final, com a tutela semelhante à do Judiciário. A arbitragem de sistemas institucionalizados como estudados e propostos é um meio adequado para resolver os litígios de consumo e garante a proteção dos consumidores, mitigando ou não potencializando a manifestação da sua vulnerabilidade.

O mercado, notadamente porque a adesão ao sistema e a participação dos fornecedores operam como fator de fortalecimento da confiança dos consumidores no mercado de consumo eletrônico e como fatores positivos de reputação dos fornecedores e de incentivo a competitividade por meio da melhoria da qualidade de produtos e serviços.

O Estado, notadamente porque atua não só em cumprimento ao dever constitucional de proteção e defesa do consumidor na perspectiva de oferecimento de procedimentos eficazes, de adequado acesso à justiça e de harmonização dos interesses das partes, mas ainda atua em prol da diminuição da judicialização, algo inquestionavelmente oportuno quando grande parte das ações judiciais correspondem a ações de consumo, além de contar com informações estratégicas, disponíveis em tempo real, acerca dos conflitos de consumo capazes de orientar e contribuir na elaboração e implementação de políticas públicas de defesa do consumidor.

Espera-se ter alcançado a tarefa de demonstrar que o estudo sobre a arbitragem de consumo como meio de ADR/ODR de consumo revela múltiplas facetas e possibilidades para estudos específicos, bem como impõe vários desafios ainda a serem superados. Se o presente trabalho tiver contribuído para a percepção de um panorama geral no contexto espanhol da sua regulação jurídica e implementação e da problematização dos seus principais aspectos e *para* a percepção quanto à possibilidade de um sistema de arbitragem de consumo institucionalizado, inclusive eletrônico, ser empreendido também no contexto brasileiro a partir de uma análise comparada, pode-se concluir com a sensação de missão cumprida.

CONSIDERACIONES FINALES (en español)

Además de las demás constataciones incidentales presentadas en el desarrollo de este estudio, es pertinente, a los efectos de concluir la tesis, reforzar lo siguiente.

Con vistas a la reivindicación de los derechos y a la resolución de los conflictos de las personas, la cuestión del derecho fundamental y humano de acceso a la justicia, que debe ser igualmente accesible a todos y producir resultados individual y socialmente justos, es crucial para la realización de los derechos. El acceso efectivo a la justicia debe incluir las acciones emprendidas no sólo por el poder judicial, sino también por otros actores, incluidos los ajenos a la estructura del Estado, que se consideren legalmente autorizados o no expresamente prohibidos desde un punto de vista jurídico.

Además de los problemas para las personas jurisdiccionadas implicadas y de los costes sociales resultantes de la congestión del Poder Judicial, la utilización de otros medios y técnicas y la implantación de la justicia multipuertas también deriva de su propio potencial para alcanzar una justicia con mayor ecuanimidad y adhesión al caso concreto. Desde la perspectiva de la heterocomposición, la adhesión al método de resolución de conflictos a través del arbitraje puede atribuirse no sólo a la saturación de la jurisdicción tradicional del Poder Judicial, sino también a las ventajas de rapidez y ausencia de recursos, reducción de costes, especialización de los árbitros en la materia, facilidad de acceso y simplicidad del procedimiento

La defensa del consumidor se estableció como un imperativo constitucional del Estado en las constituciones brasileña y española. Este fue el punto de partida para el desarrollo de una política de alta protección de los consumidores en ambos países, reconociendo un desequilibrio equitativo o discriminación positiva a favor del consumidor que inspira el derecho de consumo y la propia existencia de una Administración implicada en la protección de los consumidores. Ello justifica la implicación del Estado como promotor de medios extrajudiciales de resolución de conflictos de consumo.

En España, dado que la protección de los consumidores exige que éstos dispongan de mecanismos adecuados para resolver sus conflictos, el Sistema Arbitral de Consumo es el instrumento que las administraciones públicas ponen a disposición de los consumidores para la resolución de los conflictos de consumo. Se trata de un arbitraje de consumo basado en un modelo institucionalizado, en el que el Estado ha asumido las funciones de implantación, impulso, coordinación y supervisión del sistema.

La administración del arbitraje de consumo debe ser llevada a cabo por entidades de carácter público, por lo que la gestión institucionalizada corresponde a determinadas instituciones, en concreto a las Juntas Arbitrales de Consumo (de ámbito municipal, provincial, autonómico o estatal) que están adscritas a las correspondientes administraciones públicas. Sin embargo, esto no quita que el arbitraje de consumo sea una institución jurídica privada basada en la voluntad de las partes, ya que el proceso arbitral se lleva a cabo por un órgano arbitral privado compuesto por terceros imparciales e independientes que pueden dictar un laudo arbitral definitivo, vinculante y ejecutivo.

A diferencia del sistema legal y la práctica en España, no existe experiencia de arbitraje de consumo en Brasil. Dado el importante número de litigios de consumo en el contexto de un Poder Judicial brasileño alarmantemente congestionado y la necesidad de un eficaz sistema multipuerta con métodos adecuados para tratar los litigios de consumo en Brasil, se defiende la inclusión en la práctica brasileña de un sistema institucionalizado de arbitraje de consumo, en la línea de lo establecido en el caso español, ya que es un medio eficaz y adecuado para resolver los litigios de consumo.

El arbitraje de consumo está legalmente permitido en el ordenamiento jurídico brasileño:

– No existen obstáculos a los criterios legales de arbitrabilidad. Aunque la protección jurídica de los consumidores por parte de los poderes públicos sea indisponible, no lo son indisponibles los derechos implicados en las relaciones y conflictos de consumo, ya que los consumidores, al querer hacer valerlos, no necesitan de intervención judicial, pudiendo realizar transacciones extrajudiciales para resolver el litigio. Al tratarse de intereses económicos, los derechos e intereses de los consumidores son también patrimoniales a efectos del arbitraje, que incluye incluso las reclamaciones de indemnización por daños morales. Además, aunque los consumidores son vulnerables, no son considerados incapaces de disponer libremente de sus derechos y contraer obligaciones por el CDC, por lo que la naturaleza de su condición de consumidores no sería un obstáculo a su capacidad de contratar como requisito subjetivo para someter los litigios a arbitraje.

– El hecho de que las relaciones de consumo estén sujetas a las normas del CDC, que son normas de orden público, no constituye un obstáculo para la utilización del arbitraje, sino que simplemente exige que el órgano arbitral las respete al tramitar el asunto.

– Aunque el CDC establece la nulidad de pleno derecho de las cláusulas contractuales relativas al suministro de productos y servicios que determinen la utilización obligatoria del

arbitraje, se observa que no se consideran supuestos de imposición obligatoria aquellos en los que el consumidor tenga la iniciativa de instaurar el arbitraje y en los que, una vez surgido el conflicto, ratifique expresamente la voluntad de someterse al mismo. Si se entiende que no hay imposición obligatoria, y por tanto no hay nulidad, en los casos en los que el consumidor tiene la iniciativa de instaurar el arbitraje, la consecuencia es la misma que en el derecho español, es decir, el consumidor no queda vinculado por la cláusula arbitral previa (pudiendo elegir entre el arbitraje o la vía judicial), pero sí el proveedor queda vinculado.

Los poderes públicos pueden garantizar la defensa de los consumidores protegiendo sus legítimos intereses económicos a través del arbitraje de consumo como procedimiento eficaz. Por su función, el arbitraje de consumo pretende contribuir al acceso efectivo a la justicia y, por su origen convencional, también puede reforzar la armonía de las relaciones de consumo.

Esto está en consonancia con los objetivos que el Estado se ha fijado con la Política Nacional de Relaciones con los Consumidores en Brasil. En el ámbito de esta política, el CDC incentiva el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos por parte de los proveedores, refuerza la acción del gobierno para proteger eficazmente a los consumidores a través de la iniciativa directa y busca armonizar los intereses de los participantes en las relaciones de consumo y compatibilizar la protección del consumidor con la necesidad de desarrollo económico y tecnológico. El CDC también establece como derecho básico de los consumidores el acceso no sólo a los órganos judiciales, sino también a los órganos administrativos con el fin de prevenir o reparar los daños patrimoniales y morales. El CDC y el Decreto que regula el Sistema Nacional de Defensa del Consumidor no restringen las atribuciones de los órganos que forman parte de este sistema, proporcionando una relación ejemplificativa de las actividades a realizar e incluso reservando expresamente el desarrollo de otras actividades que sean compatibles con sus fines.

Es en este contexto que esta tesis propone un Sistema Arbitral de Consumo que se organice en el marco de los Procons, como institutos organizativos apoyados y pertenecientes al SNDC, que ya existen en todos los estados de la federación y en el Distrito Federal, así como en diversos municipios, en el marco de los respectivos poderes públicos municipales. En lugar de crear nuevos organismos públicos que cumplan la función de las Juntas Arbitrales de Consumo españolas, se propone reforzar una estructura ya existente en Brasil.

A partir de lo expuesto a lo largo de este estudio en relación con ambos ordenamientos jurídicos, cabe destacar algunos elementos y premisas relativos al modelo de arbitraje de consumo tratado en este trabajo que contribuyen a la eficaz y adecuada resolución de los

conflictos de consumo y a la protección de los consumidores (mitigando o no potenciando la manifestación de su vulnerabilidad):

- Unidireccionalidad a favor del consumidor al solicitar el arbitraje.
- Una menor sobrecarga del servicio en comparación con el Poder Judicial.
- La actuación de los órganos arbitrales basada en la imparcialidad, independencia, competencia (especialmente en materia de derechos de los consumidores), diligencia y discreción.

- El refuerzo de la independencia de los árbitros por la propia institucionalización del Sistema Arbitral, ya que la retribución que perciben procede de recursos públicos y es independiente de los resultados del arbitraje.

- La simplicidad de acceso al procedimiento, materializada en su gratuidad, la posibilidad de cumplimentar formularios estándares y la no obligatoriedad de representación por un abogado

- No es preceptiva la representación por abogado, pero es posible que, en casos complejos o de grandes sumas de dinero (que, sin embargo, no son los más habituales en el arbitraje de consumo), el órgano arbitral (al que corresponde decidir sobre la organización, tramitación e impulso del procedimiento) advierta, en base al principio de igualdad del procedimiento arbitral de consumo, sobre la representación de la contraparte por abogado y sobre la posibilidad de que el consumidor también lo haga si lo considera necesario para la mejor defensa de sus intereses.

- No vinculación de los consumidores a convenios de arbitraje previos al surgimiento del litigio, dándoles la posibilidad de optar o no por el arbitraje de consumo. Vinculación de los proveedores a convenios previos, permitiendo que el convenio arbitral se formalice con la mera presentación de una solicitud de arbitraje por parte del consumidor.

- La posibilidad de formalización del convenio arbitral mediante la mera presentación de la solicitud de arbitraje por parte del consumidor, ante la existencia de una oferta pública de adhesión al sistema arbitral de consumo por parte del proveedor. La posibilidad de que se establezcan incentivos por parte de las administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, para aquellos proveedores que faciliten el acceso a la justicia de los consumidores mediante el ofrecimiento de adhesión al sistema.

- La existencia de distintivos oficiales de adhesión al sistema arbitral, que permite al consumidor tenerlo en cuenta a la hora de elegir sus opciones en el mercado de consumo. La

formalización del convenio arbitral por la mera presentación de la solicitud de arbitraje por el consumidor ante el uso, aunque sea indebido, del distintivo oficial de adhesión.

- La existencia de un debido proceso de arbitraje guiado especialmente por los principios de igualdad entre las partes, audiencia y contradicción.

- Flexibilidad en el desarrollo de los procedimientos, garantizando una mayor participación de las partes y un proceso contradictorio colaborativo eficaz.

- La estabilización de las pretensiones en la demanda a partir del final del trámite de audiencia, abriendo un mayor espacio de colaboración entre árbitros y partes para que estos puedan ayudar en la forma de instrumentar sus pretensiones y advertir sobre la posibilidad de representación por abogado.

- La publicación de los laudos arbitrales de consumo, salvaguardando la privacidad de las partes y la información confidencial, permitiendo una mayor transparencia en las relaciones de consumo para todos, así como específicamente para las partes y el órgano arbitral, posible referencia y consideración del contenido de las decisiones en casos anteriores.

- El apoyo a la decisión del arbitraje de consumo en equidad en normas jurídicas aplicables y estipulaciones del contrato. En los arbitrajes de equidad o de derecho, la imposibilidad de privar al consumidor de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones imperativas que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley. En los arbitrajes de equidad o de derecho, la motivación de los laudos arbitrales.

- Las características del laudo arbitral de no quedarse susceptible de recurso u homologación por el Poder Judicial, de producir efectos de cosa juzgada y de tener fuerza ejecutiva susceptible de ejecución forzosa del laudo.

- La posibilidad de que la notificación de la sentencia incluya advertencias sobre el plazo para eventual solicitud de corrección, aclaración, complemento o rectificación del laudo, sobre las consecuencias del laudo, con información sobre los plazos y órganos ante los que se ejercitar la acción de anulación y revisión, así como la posibilidad de ejecución forzosa del laudo en caso de incumplimiento.

- Ante la falta de representación legal obligatoria y la ausencia de información sobre el derecho de impugnación y sus efectos, la posibilidad de que los órganos judiciales analicen las circunstancias del caso concreto y del arbitraje para admitir la acción de anulación aunque el consumidor no haya impugnado la indefensión y la excepción al ámbito de competencia de los árbitros por razón de la materia, así como la posibilidad de que los órganos judiciales denieguen la ejecución del laudo arbitral cuando concurren causas de anulación.

– La posibilidad de control judicial de un laudo arbitral que viole el orden público. Aunque la Ley de Arbitraje brasileña, a diferencia de la española, no prevé expresamente la violación del orden público como causa de nulidad del laudo arbitral, se entiende que las causas indicadas no son exhaustivas, y la violación del orden público también se incluye como hipótesis de nulidad del laudo, ya que la propia ley determina que no haya violación del orden público en la elección por las partes de las normas jurídicas aplicadas en el arbitraje, además de someter los laudos arbitrales extranjeros a control en lo que se refiere a la ofensa al orden público.

A su vez, la configuración actual de las sociedades de consumo en red implicaría cambios en términos de resolución de conflictos, haciendo que la ODR -que permite que las partes no tengan que reunirse de manera presencial, que el proceso tenga lugar en cualquier momento e independientemente de la distancia geográfica y que las comunicaciones sean asíncronas- resulte atractiva para una amplia gama de conflictos de consumo: la aparición de más conflictos online debido al mayor número de interacciones online, para las que una resolución online sería una solución natural; la atenuación de las fronteras y distinciones entre interacciones o conflictos online y offline, en la medida en que una gran parte de las transacciones en el mercado de consumo implican ahora un componente digital; una sociedad que interactúa cada vez más online, incluso cuando la Internet es el vehículo predominante de comunicación para parte considerable de la vida, esperaría que interacciones como las relativas a la resolución de conflictos también pudieran llevarse a cabo online; las dificultades y costes inherentes a los procedimientos ante el Poder Judicial para el acceso efectivo a la justicia, aún más exacerbados en el caso de conflictos transfronterizos.

El arbitraje de consumo también puede ser electrónico o online, encuadrándose en el contexto de los ODR, que abarca desde la posibilidad de utilizar las tecnologías de la información y la comunicación en el arbitraje de consumo hasta la creación de plataformas ODR en este ámbito.

En base a lo expuesto a lo largo de este estudio en relación con ambos sistemas jurídicos, cabe destacar algunos elementos y premisas relativos al modelo de arbitraje electrónico de consumo como medio adecuado de ADR/ODR de consumo:

– Los diferentes sistemas electrónicos y aplicaciones tecnológicas habilitadas por las respectivas Juntas Arbitrales de Consumo (en España) o por los respectivos Procons (en Brasil) deben garantizar la compatibilidad y el intercambio de información dentro del respectivo

Sistema Arbitral de Consumo. En Brasil, esto puede hacerse dentro de los Procons mediante el uso del sistema ProConsumidor.

– Los procedimientos de arbitraje electrónico de consumo deben tener el mismo alcance material que los procedimientos ordinarios de arbitraje de consumo. En general, no se justifica ninguna distinción entre los litigios derivados de transacciones en línea y fuera de línea.

Sin embargo, la Plataforma ODR europea está actualmente restringida a los conflictos de consumo derivados del comercio electrónico, por lo que los consumidores sólo pueden presentar su reclamación relativa a un conflicto derivado de una transacción presencial directamente a la aplicación electrónica habilitada de la Junta Arbitral de Consumo del sistema español.

En Brasil, los Procons y la plataforma Consumidor.gov.br no distinguen el origen de los conflictos para admitir las reclamaciones de los consumidores a efectos de autocomposición, lo que debería mantenerse en el caso de existir la posibilidad de solicitud de arbitraje.

– El arbitraje electrónico de consumo debe ser accesible y utilizable por todos los usuarios, incluidos, en la medida de lo posible, los más vulnerables.

Dado que la capacidad de las partes para utilizar las nuevas tecnologías está relacionada con el principio de contradicción, fundamental en el proceso arbitral, se entiende que si no es posible que las partes utilicen medios electrónicos, la Junta Arbitral de Consumo (en España) o Procon (en Brasil) deben posibilitar que presenten su caso en el procedimiento ordinario o por otro medio que permita la identificación de la parte, también a la luz de la realización del principio de igualdad.

Hay que buscar garantizar el acceso y el uso del arbitraje de consumo para todos, incluidos los consumidores más vulnerables, que coinciden con los grupos con mayor riesgo de exclusión digital o con menos capacidad para representar sus propios intereses en un contexto digital (por ejemplo, las personas mayores, las que viven en zonas rurales con baja cobertura de banda ancha y carecen de acceso a servicios físicos donde puedan acceder a dispositivos con acceso a internet, las personas sin hogar, con bajos ingresos y bajo nivel educativo).

Las plataformas de ODR pueden utilizar la tecnología para aplicar medidas destinadas a eliminar determinadas barreras, de modo que los ciudadanos, incluidas las personas con discapacidad, puedan comprender el servicio, navegar por él e interactuar eficazmente con él.

– Según la norma española que regula el arbitraje electrónico de consumo, el lugar de celebración del arbitraje de consumo electrónico es aquél en el que tenga su sede la Junta Arbitral de Consumo, salvo que en el laudo dictado figure un lugar distinto. Esta excepción

podría ser utilizada por el órgano arbitral para acercar o facilitar el acceso a la jurisdicción a los consumidores que deseen solicitar la ejecución o impugnar el laudo arbitral.

En Brasil, aunque el lugar de celebración del arbitraje determinado por la sede de la Procon o por un lugar diferente en el laudo sea diferente del domicilio del consumidor, el consumidor aún podría interponer eventual acción judicial para resolver cuestiones sobre el control del laudo arbitral o su cumplimiento forzoso en el tribunal de su domicilio, con base en la interpretación del STJ del artículo 101, I, del CDC, como una opción general para que el consumidor elija el tribunal de su domicilio, que ya ha sido aplicada incluso en acciones de ejecución forzosa.

– Las notificaciones de arbitraje electrónico de consumo deben enviarse a la dirección de correo electrónico designada por las partes a tales efectos. El plazo debe contarse a partir del día siguiente al acceso al contenido de la actuación arbitral objeto de notificación. No obstante, si transcurridos diez días desde que se produjo su puesta a disposición y el notificado no hubiera accedido al contenido de la actuación arbitral, se procede a la publicación edictal en las sedes electrónicas de las Juntas Arbitrales (España) o de los Procons (Brasil).

– El acceso al arbitraje electrónico de consumo debe facilitarse mediante formularios estándares a disposición de las partes de solicitud de arbitraje, contestación y aceptación, que deben ser fáciles de usar y de fácil acceso en el sitio web de las Juntas Arbitrales (España) y de los Procons (Brasil) y de los sistemas de ODR.

– En cuanto al convenio arbitral electrónico, se considera que la forma escrita del convenio arbitral de consumo admite la utilización de cualquier soporte tecnológico que permita acreditar de manera confiable y segura el consentimiento de las partes para resolver la controversia por este medio. La forma escrita es más una cuestión *ad probationem* que *ad solemnitatem*.

El derecho español permite expresamente que el convenio arbitral de consumo se celebre por medios de comunicación electrónica que permitan tener constancia del acuerdo, y se considera cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su posterior consulta.

En Brasil, los requisitos establecidos en la Ley de Arbitraje para la cláusula compromisoria y el compromiso indican que la forma en que consta la voluntad de someterse al arbitraje es por escrito, y se aboga por una interpretación sistemática que busque una comprensión amplia del requisito por escrito, basada en la Convención de Nueva York, internalizada en el ordenamiento jurídico por el Decreto 4.311/2002, y en la actualización de la

Ley Modelo de la Uncitral, cuya versión original sirvió de inspiración para la legislación brasileña sobre arbitraje.

– La OPA debe poder formularse electrónicamente a través del procedimiento de arbitraje electrónico o en cualquier otro soporte que permita confirmar su presentación y autenticidad.

– En el arbitraje electrónico de consumo, es necesario garantizar la autenticidad de la identidad y de las comunicaciones de las partes y del órgano arbitral.

En España, cada Administración Pública determina si acepta uno o los dos sistemas de identificación y firma obligatorios para los interesados (sistemas de firma electrónica cualificada y avanzada basados en certificados electrónicos cualificados de firma electrónica; y sistemas de sello electrónico cualificado y de sello electrónico avanzado basados en certificados electrónicos cualificados de sello electrónico), aunque opte también por aceptar otro sistema que cumpla los requisitos legales. Incluso existe la obligación de posibilitar el uso de al menos uno de estos sistemas en todos los procedimientos ante la Administración.

En Brasil, la Ley 14.063/2020 permite que, en el ámbito de sus competencias, un acto del titular del Poder o del órgano constitucionalmente autónomo de cada ente federativo establezca el nivel mínimo exigido para la firma electrónica en documentos y en las interacciones con el ente público. Se entiende que las administraciones estatales y municipales deben tener en cuenta que, en relación a los servicios de los respectivos Procons que ofrecen a los consumidores acceso al arbitraje de consumo, el nivel mínimo adecuado a ser exigido debe ser la firma electrónica avanzada por la cual el usuario debe registrarse con garantía de identidad de un validador de acceso digital (que corresponde al nivel plata y oro del sistema Gov.br). Es posible que los Procons utilicen la interfaz de programación de aplicaciones del servicio Gov.br en sus propios sistemas, obteniendo su garantía de autenticidad e integridad de la identificación y de los documentos y transacciones electrónicas.

– La audiencia del arbitraje de consumo puede celebrarse por videoconferencia, lo que constituye un medio ventajoso, en términos de rapidez y economía, para las partes implicadas y todos los profesionales que puedan intervenir en la audiencia.

En la legislación española, se prevé expresamente que las audiencias arbitrales y las audiencias arbitrales de consumo se celebren por videoconferencia. En Brasil, aunque la Ley de Arbitraje brasileña sólo ha establecido que la declaración de las partes y de los testigos se tomará en un lugar previamente comunicado, se entiende que el término ‘lugar’ debe ser considerado de forma amplia, incluyendo un entorno en línea, ya que no hay ningún requisito

en la ley de que la audiencia se celebre con el órgano arbitral y las partes físicamente presentes en el mismo entorno físico.

Siendo necesario el uso de tecnología para que la audiencia se realice por videoconferencia, se entiende que la Junta Arbitral (España) o Procon (Brasil) deben ofrecer a las partes participantes información sobre los requisitos técnicos y la forma de utilizar la tecnología, así como un espacio para que prueben sus equipos, a fin de garantizar la igualdad de las partes en el acto.

– Para resolver adecuadamente los conflictos basados en la tecnología de la información y los hechos asociados a ella, puede ser necesario utilizar pruebas digitales, observando los supuestos de validez y utilidad de las pruebas. El concepto de prueba documental escrita es amplio y debe abarcar no sólo los documentos físicos, sino también los documentos en formato electrónico.

En una plataforma ODR completa, debería ofrecerse la fase de arbitraje de consumo. En Brasil, el arbitraje de consumo debe ser organizado y ofrecido por los Procon en el ámbito de la plataforma Consumidor.gov.br. La solicitud de arbitraje presentada en la plataforma puede ser dirigida al Procon respectivo para ser procesada en sus propios sistemas o aplicaciones, o el arbitraje puede ser realizado íntegramente en la propia plataforma ODR nacional.

– El arbitraje de consumo electrónico y las plataformas ODR deben permitir un intercambio seguro de información entre las partes y con el órgano arbitral y la Junta Arbitral (España) o Procon (Brasil), sujeto a garantías de confidencialidad y a las normas de protección de datos personales aplicables.

El concepto de “*privacy by design*” debe aplicarse de forma obligatoria, estableciendo la protección de datos a través del diseño o concepción de la tecnología, de modo que el desarrollo, funcionamiento y mantenimiento del sistema ODR debe garantizar que se respeta la privacidad de sus usuarios desde la fase de diseño.

El procedimiento de resolución de litigios en las plataformas ODR es un caso de responsabilidad conjunta en el tratamiento de datos personales, siendo responsables de garantizar la protección de datos, en el caso de la Plataforma ODR europea, la Comisión, los organismos de ADR (incluidas las Juntas Arbitrales de Consumo españolas) y los consejeros ODR de los puntos de contacto los y, en el caso de la plataforma brasileña Consumidor.gov.br, la Senacon, los Procons y otros organismos de gestión y control

– Las Juntas Arbitrales de Consumo españolas pueden cumplir los requisitos de acreditación en la Plataforma europea de ODR.

En la Unión Europea, el concepto de entidad de ADR acreditada para actuar ante la Plataforma europea de ODR se basa en el cumplimiento de requisitos de calidad, que se resumen en los principios de transparencia, eficacia, equidad, competencia, imparcialidad, independencia, así como los principios de libertad y legalidad en el caso de una decisión vinculante para las partes, como es el arbitraje de consumo.

– En los litigios transfronterizos en materia de consumo, la tecnología puede proporcionar a las partes y a la Junta Arbitral (España) o Procon (Brasil) una traducción de las informaciones necesarias para resolver el conflicto, intercambiadas a través de la plataforma ODR.

– En caso de litigios transfronterizos dentro de la Unión Europea, si existe conflicto de leyes, el laudo arbitral de consumo no podrá privar al consumidor de la protección que le otorguen aquellas normas que no puedan excluirse por acuerdo en virtud de la ley aplicable al contrato de consumo.

Si la ley aplicable al contrato se determina de conformidad con el Reglamento 593/2008 (Roma I), la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por efecto privar al consumidor de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable a falta de elección. A falta de elección, los contratos se regirán por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual cuando el proveedor a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país en que el consumidor tenga su residencia habitual o b) por cualquier medio dirija esas actividades a ese país o a varios países que lo incluyan. Para determinar si existe una actividad "dirigida" al país del consumidor, el criterio a considerar sería la voluntad del vendedor de establecer relaciones comerciales con consumidores de otro u otros Estados miembros, lo que podría apreciarse por determinados indicios, como la mención expresa de ofrecer servicios en esos Estados, la utilización de un servicio de remisión a páginas web de una empresa que explote un motor de búsqueda para facilitar el acceso a los consumidores domiciliados en esos Estados, la utilización de un nombre de dominio neutro o distinto del Estado en el que está establecido el proveedor.

La ley aplicable a los contratos transfronterizos de consumo también puede determinarse de conformidad con las normas del sistema español de Derecho internacional privado, que transponen directivas europeas que establecen soluciones especiales para regular los contratos transfronterizos de consumo. Ejemplos de ello son las previsiones del legislador español en la Ley General para la Defensa de los Consumidores en la que, con independencia de la ley elegida por las partes para regir el contrato, se determina la aplicación de las normas

de protección frente a cláusulas abusivas contenidas en los artículos 82 y 91 y la aplicación de las normas de protección en materia de garantías contenidas en los artículos 114 a 126 de la ley cuando el contrato esté estrechamente relacionado con el territorio de un Estado de la Unión Europea.

– Dentro del Mercosur, se estableció un Plan de Acción con el objetivo de implementar canales digitales para la resolución de litigios de consumo en todos los Estados Partes (que se desarrollarán sobre la base de acuerdos bilaterales de cooperación, basados en la plataforma brasileña Consumidor.gov.br) y luego establecer, en coordinación con la Secretaría del Mercosur, su convergencia o interconexión de plataformas ODR con el fin de servir a los ciudadanos del Mercosur, incluso en casos de litigios transfronterizos de consumo.

En esta agenda regulatoria en el Mercosur, se entiende que debe incluirse la materialización de normas específicas, que garanticen la calidad de las entidades y procedimientos, para la utilización del arbitraje electrónico de consumo como medio extrajudicial de resolución de conflictos transfronterizos de consumo, que concreten los principios de transparencia, eficacia, equidad, competencia, imparcialidad, independencia, libertad y legalidad.

– En el caso de litigios transfronterizos dentro del Mercosur, se considera importante procurar la aplicación del Acuerdo del Mercosur sobre Ley Aplicable en los Contratos Internacionales de Consumo aprobado en 2017, que aún no está en vigor en ninguno de los países, ya que se trata de un tratado orientado a un alto nivel de protección de los consumidores determinando la aplicación de la ley elegida sólo si es más favorable para el consumidor en los contratos a distancia.

En los contratos a distancia, las partes pueden elegir la ley del domicilio del consumidor, del lugar de celebración o ejecución del contrato o del domicilio social del proveedor de los productos o servicios, y se aplicará la ley elegida siempre que sea más favorable para el consumidor. A falta de elección, el contrato se regirá por la ley del Estado del domicilio del consumidor.

– Además del hecho de que los medios en línea no requieren la presencia física de los implicados y permiten una mejor gestión de los documentos y una mejor comunicación, la tecnología puede generar otros incentivos para que la resolución de conflictos tenga lugar en línea, especialmente en lo que respecta a la facilitación y simplificación de la información tanto sobre la propia gestión del conflicto como sobre los conflictos gestionados a partir de la agregación de datos.

– La información obtenida del uso de datos sobre conflictos ya tratados puede ayudar a prevenir conflictos y mejorar los procesos de resolución de litigios. Dar publicidad a esta información fomenta la transparencia en las relaciones con los consumidores.

Aunque se debe respetar la confidencialidad y la privacidad en la tramitación del conflicto, las Juntas Arbitrales de Consumo (España) o Procons (Brasil) deben dar a conocer información clara y fácilmente accesible sobre su actividad, incluyendo referencias a problemas sistemáticos o importantes que se produzcan con frecuencia y a prácticas comerciales repetidas que den lugar a conflictos con los consumidores, así como proporcionar recomendaciones sobre cómo evitar o resolver dichos problemas en el futuro.

– En sede judicial, la remisión automática a la plataforma ODR o la exigencia de un requisito procesal para las reclamaciones de consumo consistente en la utilización de ADR para la resolución del conflicto, que puede tener lugar a través de la plataforma ODR, son medios que, incentivando o imponiendo el intento de autocomposición, pueden contribuir a que los consumidores conozcan y perciban el arbitraje de consumo como una alternativa adecuada dentro del sistema multipuertas en cuestión.

– Junto a un sistema de ODR pueden utilizarse diversos mecanismos de reputación para aumentar la confianza de los consumidores y animar al proveedor a participar en el procedimiento y cumplir voluntariamente su resultado.

– El distintivo de adhesión que confiere la OPA y el registro público de proveedores adheridos son medidas para generar confianza en el mercado y fomentar el recurso al arbitraje de consumo, lo que es especialmente importante en el comercio electrónico.

Se hace necesario que exista una base de datos electrónica de ámbito nacional, a disposición del público, en la que se puedan consultar todas las OPAs al sistema arbitral de consumo realizadas a través de todas las entidades arbitrales de consumo, para facilitar que los consumidores conozcan la posibilidad de formalizar el convenio arbitral mediante la simple presentación de una solicitud de arbitraje, lo que es aún más relevante para los consumidores extranjeros en las relaciones internacionales de consumo.

– La participación obligatoria del proveedor en los arbitrajes de consumo es una cuestión controvertida.

La obligatoriedad no sería un obstáculo si existiera la posibilidad de control judicial sobre el fondo de un laudo arbitral decidido en derecho, lo que, sin embargo, podría suponer en riesgo la eficiencia del arbitraje. También existen otras posibilidades de modular la voluntariedad que no vulnerarían el derecho a la tutela judicial, como la no vinculación del

partícipe obligado al resultado o incluso una presunción de sumisión al arbitraje que permita la manifestación expresa de la voluntad contraria antes de que se inicie o ejecute la prestación. Desde otra perspectiva, hay quien defiende la proporcionalidad de la obligación como limitación justificada del derecho a la tutela judicial y a la autonomía de la voluntad en favor de la protección del consumidor.

Por último, puede observarse que, a diferencia de otras formas de actuación e intervención del poder público, los consumidores, el mercado y el Estado tienen intereses legítimos en la existencia de una plataforma ODR multipuerta en la que esté disponible el arbitraje de consumo.

Los consumidores, en particular porque pueden obtener un acceso efectivo a la justicia a través de internet, de forma extrajudicial, rápida, gratuita, sencilla, definitiva, con una protección similar a la del Poder Judicial. El arbitraje de consumo en sistemas institucionalizados como estudiados y propuestos es un medio adecuado para resolver los litigios de consumo y garantiza la protección de los consumidores (mitigando o no potenciando la manifestación de su vulnerabilidad).

El mercado, sobre todo porque la adhesión al sistema y la participación de los proveedores actúan como factor de refuerzo de la confianza de los consumidores en el mercado de consumo y como factores positivos de la reputación de los proveedores y de fomento de la competitividad mediante la mejora de la calidad de los productos y servicios.

El Estado, en particular, porque actúa no sólo en cumplimiento de su deber constitucional de proteger y defender a los consumidores desde la perspectiva de ofrecer procedimientos eficaces, un adecuado acceso a la justicia y la armonización de los intereses de las partes, sino que también actúa en favor de la reducción de la judicialización, algo indudablemente oportuno cuando una gran proporción de los pleitos corresponden a acciones de consumo, así como de disponer de información estratégica, disponible en tiempo real, sobre los conflictos de consumo que puede orientar y contribuir a la elaboración y aplicación de políticas públicas de protección de los consumidores.

Se espera haber logrado la tarea de demostrar que el estudio de el arbitraje como medio de ADR/ODR de consumo revela múltiples facetas y posibilidades de estudios específicos, así como impone diversos retos aún por superar. Si este trabajo ha contribuido a la percepción de un panorama general en el contexto español de su regulación legal e implementación e de la problematización de algunos de sus principales aspectos, y a la percepción de la posibilidad de que un sistema institucionalizado de arbitraje de consumo, incluyendo el electrónico, sea

emprendido en el contexto brasileño a partir de un análisis comparativo, se puede concluir con la sensación de misión cumplida.

REFERÊNCIAS

ABDALLA, Letícia Barbosa e Silva. Audiências virtuais: desafios e devido processo legal. In. SANCHES, Sydney ; Northfleet, Ellen Gracie (Org.). **Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no Brasil**. São Paulo: SESI-SP, 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido para o português por Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALIBABA.COM. **Rules for enforcement action against non-compliance acts on alibaba.com. rules center**, 2019. Disponível em <https://rulechannel.alibaba.com/icbu?type=detail&ruleId=11000721&cId=1287#/rule/detail?cId=1287&ruleId=11000721> Acesso: 1/11/2023.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; O princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 6, p. 93-116, set. 2014.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Direito arbitral**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo. **Revista de Arbitragem e Mediação**, Brasília, v. 9, p. 13-21, abr./jun. 2006

ANTUNES, Ricardo; FILGUEIRAS, Vitor. Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo. **Contracampo**, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

AQUAVALL. **Defensa de los usuarios**. Disponível em <https://aquavall.es/defensa-usuarios/> Acesso: 1/11/2023.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias - tecnologias e jurisdições**. 2015. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

ARBIX, Daniel do Amaral. **Resolução online de controvérsias**. São Paulo: Intelecto, 2017.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS (AMB); FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (FGV); INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS (IPESPE). **Estudo da imagem do judiciário brasileiro**. dez. 2019. Disponível em https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf Acesso: 1/11/2023.

ATIENZA, Gorgorio Martínez. **Ley de arbitraje: estudio sistematizado de sus preceptos**. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2013.

AYUSO, Juan Francisco Rodríguez. El arbitraje electrónico como medio de resolución de controversias turísticas. **Revista Internacional de Derecho del Turismo**, v. 2, n. 2, p. 74-97, 2018.

BAPTISTA, Dante. 5G no Brasil: saiba o que esperar da tecnologia após o leilão de frequências. **CNN Brasil**, 05 nov. 2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/5g-no-brasil-saiba-o-que-esperar-da-tecnologia-apos-o-leilao-de-frequencias/> Acesso: 1/11/2023.

BARBIERI, Bianca. **I rapporti tra arbitro e giudice**. 2015. 243 f. Thesis (Master in Law) - Dipartimento di Giurisprudenza, Libera Università Internazionale Degli Studi Sociali Guido Carli, Roma, 2015.

BARBOSA, Fernanda Nunes. O “dano informativo” do consumidor na era digital: uma abordagem a partir do reconhecimento do direito do consumidor como direito humano. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 28, n. 122, p. 203-232, mar./abr. 2019.

BARTON, Benjamin H.; BIBAS, Stephanos. **Rebooting justice: more technology, fewer lawyers and the future of law**. New York: Encounter Books, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008

BECKER, Daniel; FEIGELSON, Bruno. Acesso à justiça para além de Cappelletti e Garth: a resolução de disputas na era digital e o papel dos métodos online de resolução de conflitos (odr) na mitigação da crise de justiça no Brasil. In. WILKART, Erik Navarro et. al (Org). **Direito, processo e tecnologia**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual? In. BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Org.). **Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

BELTRÃO, Irapuã Gonçalves de Lima. Arbitragem, regulação e normas de ordem pública: limites da autonomia das vontades, **Revista da AGU**, Brasília, a. 12, n. 36, p. 89-105, abr./jun. 2013.

BENYEKHEF, Karim; GÉLINAS, Fabien. Online dispute resolution. **Lex Electronica**, v.10, n. 2, p. 1 -131, 2005.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014.

BERGSTEIN, Laís. Planned disregard in consumer relations: a proposition to redress consumer’s lost time. **US-China Law Review**, Nova York, v. 16, n. 4, p. 133-142, abr. 2019.

BOCHENEK, Antônio César; ELESBON, Salomão Akhnaton Zoroastro Spencer. Odr's em conflitos de consumo: o consumidor.gov.br precisa de um nudge? **Revista Internacional Consinter de Direito**, Lisboa, a. IX, n. XVI, p. 1-21, jan./jul. 2023.

BORN, Gary. **International commercial arbitration, volume 1**. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2009

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Boletim anac consumidor 2022**. Jun. 2023. Disponível em https://www.gov.br/anac/pt-br/canais_atendimento/consumidor/boletins/2022/anual-2022 Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Processo n. 00058.031840/2022-72**. Tipo: Fiscalização (Atendimento e Fiscalização do Serviço ao Passageiro). Interessados: Iberia Lineas Aereas de España S/A. As medidas adotadas pela ANAC podem ser acompanhadas pelo número do processo em <https://www.gov.br/anac/pt-br/sistemas/protocolo-eletronico-sei/pesquisa-publica-de-processos-e-documentos> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. **Portaria n. 764/SAS, de 11 de março de 2019**. Disponível em https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/portarias/2019/portaria-no-0764-sia-11-03-2019/@@display-file/arquivo_norma/PA2019-0764.pdf Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Plano de saúde mediação de conflitos. informações importantes sobre a resolução de problemas entre beneficiários e operadoras**. Disponível em <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/assuntos/consumidor/caminho-do-consumidor/cartilha-nip.pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT). Usuários da ANTT poderão contatar empresas que aderiram ao Consumidor.gov.br. **Notícias**, 2022. Disponível em <https://www.gov.br/antt/pt-br/assuntos/ultimas-noticias/usuarios-da-antt-poderao-contatar-empresas-que-aderiram-ao-consumidor-gov.br> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Defesa do Consumidor (CDC). **Parecer do Relator, Dep. Vinicius Carvalho (REPUBLIC-SP), pela aprovação do PL 533/2019, da Emenda apresentada ao projeto e da Emenda apresentada ao Substitutivo, com Substitutivo**. Brasília, 28 ago. 2023. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2318926&filename=Parecer-CDC-2023-08-28 Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/09/justica-em-numeros-2023-010923.pdf> Acesso: 1/11/2023

BRASIL. CONSUMIDOR.GOV.BR. Publicações. **Indicadores**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Censo demográfico 2022. população e domicílios. primeiros resultados**. Rio de Janeiro: IBGE, 2023.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **II Jornada - enunciados aprovados - 2021. prevenção e solução extrajudicial de litígios**. 2021. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. **I Jornada - enunciados aprovados - 2016. prevenção e solução extrajudicial de litígios.** 2016. Disponível em <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Gov.Br. **Obter mais confiabilidade na conta de acesso.** Disponível em https://faq-login-unico.servicos.gov.br/en/latest/_perguntasdafaq/obtermaisconfiabilidadenacontadeacesso.html Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Gov.Br. Assinatura eletrônica gov.br. integração para órgãos e entes públicos. **Governo Digital.** Disponível em <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/assinatura-eletronica/assinatura-eletronica-para-orgaos> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Infraestrutura. Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ). ANTAQ e Senacon assinam acordo de cooperação técnica. **Notícias**, 2021. Disponível em <https://www.gov.br/antaaq/pt-br/noticias/2021/antaaq-e-senacon-assinam-acordo-de-cooperacao-tecnica> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. 4ª Audiência pública da comissão especial sobre métodos alternativos de solução de litígios do conselho nacional de defesa do consumidor: “arbitragem nos conflitos de consumo e a atualização do código de defesa do consumidor: proposições para consumidores, fornecedores e poder público”. **Youtube**, 3 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=I6iRqfup994&t=2s> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Autoridade Nacional de Proteção de Dados. ANPD esclarece dúvidas sobre a atuação do encarregado e a emissão de selos de conformidade com a LGPD. **Notícias**, 31 mar. 2023. Disponível em <https://www.gov.br/anpd/pt-br/assuntos/noticias/anpd-esclarece-duvidas-sobre-a-atuacao-do-encarregado-e-a-emissao-de-selos-de-conformidade-com-a-lgpd> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Consumidor.gov.br tem tecnologia compartilhada com o governo argentino. **Notícias**, 30 maio 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/collective-nitf-content-1559238490.02> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Fase de teste para implantação do sistema proconsumidor recomeça nesta segunda-feira em três cidades do país. **Notícias**, 15 maio 2021. Disponível <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/fase-de-teste-para-implantacao-do-sistema-proconsumidor-recomeca-nesta-segunda-feira-em-tres-cidades-do-pais> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Ibéria erra em promoção e é multada em R\$ 1,3 milhão pelo Ministério da Justiça. **Notícias**, 20 maio 2022. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/iberia-erra-em-promocao-e-e-multada-em-r-1-3-milhao-pelo-ministerio-da-justica> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. MJSP assina acordo com Aneel para integração do setor elétrico ao consumidor.gov.br. **Notícias**, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/mjsp-assina-com-aneel-para-integracao-do-setor-eletrico-ao-consumidor-gov.br> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. SENACON. **Boletim sindec. boletim proconsumidor. 2022**. Disponível em <https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/boletim-sindec-2022-v9.pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Tribunal do Rio Grande do Sul inaugura uso do consumidor.gov.br**. Brasília, 14 out. 2014. Disponível em <https://www.justica.gov.br/news/tribunal-do-rio-grande-do-sul-inaugura-uso-do-consumidor-gov.br> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; URUGUAI. Ministério de Economia e Finanças. **Convênio interinstitucional para implementação da transferência de tecnologia e conhecimento da plataforma consumidor.gov.br**. Brasília, 13 jul. 2020. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4879> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Ministério das Comunicações. Agência Nacional de Telecomunicações. Anatel assina termo de cooperação com CNJ e Senacon sobre resolução de controvérsias. **Notícias**, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/anatel-assina-termo-de-cooperacao-com-cnj-e-senacon-sobre-resolucao-de-controversias> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Portal do Governo Brasileiro. **eMAG - modelo de acessibilidade em governo eletrônico. versão 3.1 - abril 2014**. Disponível em <https://emag.governoeletronico.gov.br/#s6> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Presidência da República. **Mensagem n. 162, de 26 de maio de 2015**. Brasília, 26 maio 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-162.htm Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. Extrato de cessão n. 2/2019. extrato do convênio n. 2/2019. **Diário Oficial da União**, n. 147, p. 100, 3 ago. 2020. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4879/2/Extrato%20de%20Publica%c3%a7%c3%a3o..pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Secretaria Nacional do Consumidor. Extrato de cessão. extrato do convenio interinstitucional n. 1/2019. **Diário Oficial da União**, n. 179, p. 115, 16 set. 2019. Disponível em <https://dspace.mj.gov.br/bitstream/1/4880/2/Extrato%20de%20Publicação.pdf> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Senacon. **Boletim consumidor.gov.br 2022**. 2023. Disponível em https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/noticias/dia-do-consumidor-senacon-lanca-boletins-com-os-dados-de-reclamacoes-recebidas-em-2022/15-03-2023-boletim_consumidor-gov-br_2022_v6.pdf Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. SENACON. **Bra/11/008. edital 01/2020. avaliação de viabilidade de uso de mediação e arbitragem no âmbito do direito do consumidor**. Brasília, 2020. Disponível em:

<https://www.gov.br/mj/pt-br/aceso-a-informacao/selecao-e-concursos/selecoes-e-concursos/senacon-2/TDRestudoviabilidadeusodemediacaoarbitragememmateriadeconsumorevLBT003.docx>
Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Senacon. Dicionário de dados consumidor.gov.br, versão: 3.0. **Portal de Dados.MJ**, 23 set. 2020 Disponível em <https://dados.mj.gov.br/dataset/reclamacoes-do-consumidor-gov-br> Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 2.223.641-GO**. Agravante: Torrefacao e moagem de cafe zem 23 ltda. Agravado: Credimais fomento mercantil eireli. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 17 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.152.469-GO**. Agravante: Venicio Antonio de Oliveira Junior. Agravado: Lourenco Construtora e Incorporadora Ltda. Relator: Min. Maria Isabel Gallotti. Brasília, 8 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.339.457-SP**. Agravante: Claro S.A. Agravado: Reginaldo de Mello. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 26 mar. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 425.955-MG**. Agravante: Germano Sukadolnik e outros. Agravado: Baru s/a participações e outros. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 25 fev. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 2.052.963-SP**. Agravante: André Porrino. Agravado: Itau Unibanco S.A. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Brasília, 17 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.326.436-SP**. Agravante: Ortoeste Implantes Especializados Ltda e outro. Agravado: Stryker do Brasil Ltda. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 18 nov. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.347.473-SP**. Agravante: Clínica psiquiátrica Salto de Pirapora ltda. Agravado: Edson Elias da Silva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 4 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.928.065-MG**. Agravante: Marco Antônio Valadares Gontijo. Agravado: Dalma Adelaide Valadares Cordeiro e outro. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Brasília, 6 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Conflito de Competência n. 170.233-SP**. Agravante: Geral agronegocios eireli. Agravado: Neith agropecuaria, informatica e participacoes. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 14 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 391.555-MS**. Agravante: Jucélio Macedo Landim. Agravado: BV financeira sa crédito financiamento e investimento. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 14 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.492.148-SC**. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Brasília, 17 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência n. 111.230 - DF**. Suscitante: S.E LTDA. Suscitado: Tribunal Arbitral do Centro de Arbitragem e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 8 maio 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses. edição n. 122: da arbitragem**. Brasília, 5 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.049.639-MG**. Recorrente: Ana Julia Prisco e outro. Recorrido: Hipercard - Banco Múltiplo S/A. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 16 dez. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.102.460- RJ**. Recorrente: David Zylbersztajn e outros. Recorrido: Frb-Par Investimentos S/A. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 17 jun. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.169.841-RJ**. Recorrente: CZ6 empreendimento comerciais ltda e outros. Recorrido: Davidson Roberto de Faria Meira Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 06 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.189.050-SP**. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV serviços de engenharia ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, 1 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.195.642-RJ**. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A Embratel. Recorrido: Juleca 2003 Veiculos Ltda. Relatora: Min. Nancy Andrichi. Brasília, 13 nov. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.321.614 - SP**. Recorrente: Javier Figols Costa. Recorrido: General Electric Company. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Brasília, 3 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 1.349.453 - MS**. Recorrente: Maria Elza Salina Gonçalves. Recorrido: Caixa Econômica Federal. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 2 fev. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.465.535 - SP**. Recorrente: Fundação Patrimônio Histórico da Energia e Saneamento. Recorrido: Corumbataí Eletricidade Ltda. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Brasília, 21 jun. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.733.685 - SP**. Recorrente: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda. Recorrido: Metalzul Indústria Metalúrgica e Comércio Limitada. Relator: Ministro Raul Araújo. Brasília, 6 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.745.415-SP**. Recorrente: Benedito Antonio Baptista Affonso. Recorrido: Banco Neon s/a 'em liquidacao extrajudicial'. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 14 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.772.730-DF**. Recorrente: Distrito Federal. Recorrido: BRB Banco de Brasília SA e outro. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 26 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.854.483-GO**. Recorrente: Spe Orla 1 Ltda. Recorrido: Maria Vilma Rodrigues de Lima. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Brasília, 8 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1495920 -DF**. Recorrente: Fundação dos Economiários Federais. Recorrido: Emerson Martineli Rodiguero. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 7 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 18954-PB**. Recorrente: Jocélio Jairo Vieira. Recorrido: Estado da Paraíba. Relator: Ministro Gilson Dipp. Brasília, 8 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5612 - DF**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 28 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 1.052.719 - PB**. Agravante: Makro Atacadista Sociedade Anônima. Agravado: Ministério Público do Estado da Paraíba. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 29 set. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira n. 5.206-7 - Reino da Espanha**. Agravante: M B V Commercial and export management establishment. Agravado: Resil indústria e comércio Ltda. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Sentença Estrangeira 5206 - EP**. Agravante: MBV Commercial and export management establishment. Agravado: Resil indústria e comércio Ltda. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, 12 dez. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 384 - MG**. Requerente: Associação Nacional de Defensores Públicos. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 08 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de segurança n. 23.452-1 -RJ**. Impetrante: Luiz Carlos Barretti Júnior. Impetrado: Presidente da Comissão Parlamentar de Inquérito. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 12 maio 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635 -RJ**. Requerente: PSB. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 02 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 648.629-RJ**. Recorrente: INSS. Recorrido: Carmem Pereira da Silva. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 08 abr. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso extraordinário n. 351.750-3 – RJ**. Recorrente: Varig S/A. Recorrido: Ana Maria da Costa Jardim. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 17 mar. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 631.240-MG**. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Recorrido: Marlene de Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 3 set. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 640905-SP**. Recorrente: União. Recorrido: TECBRA. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 01 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 839.314-MA**. Recorrente: Dávio Sócrates de Sousa Nascimento e outro. Recorrido: Seguradora Líder dos Consórcios de Seguro DPVAT S/A. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 out. 2014.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1.099/2006 - Plenário**. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, DF, 05 jul. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 1117726-42.2018.8.26.0100**. Apelante/Apelado: Unimed Paulistana Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico. Apelante/Apelado: Unimed de Santos Cooperativa de Trabalho Médico. Relator: Des. Maurício Pessoa. São Paulo, 22 out. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Conflito de competência cível n. 0017796-38.2022.8.26.0000**. Suscitante: MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro. Suscitado: MMª. Juíza de Direito da 28ª Vara Cível do Foro Central Relator: Des. Daniela Cilento Morsello. São Paulo, 15 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Corregedoria-Geral da Justiça. **Ofício-circular 65/2015**. expediente n. 0010-15/001482-9. Porto Alegre, 23 jun. 2015. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml/documento.php?cc=10&ct=24&ap=2015&np=65&sp=1 Acesso: 1/11/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50068743720178210008**. Apelante: Carmem Dora de Oliveira Cordeiro. Apelado: RGE Sul Distribuidora de Energia S.A. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 27 jul. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 50000180420238210087**. Apelante: Hilda Correia da Silva. Apelado: Banco Daycoval S.A. Relator: Des. Eduardo Kraemer. Porto Alegre, 30 jun. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 5006341-59.2022.8.21.0087**. Apelante: Elaine Ludwig. Apelado: Banco Itau Consignado S.A. Relator: Des. Jorge Andre Pereira Gailhard. Porto Alegre, 30 ago. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 5007103-75.2022.8.21.0087**. Apelante: Miguel Arcanjo de Siqueira. Apelado: Banco Daycoval S.A. Relator: Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos. Porto Alegre, 22 ago. 2023.

CABALLERO, M^a Jesús Molina. Tema 14. métodos de resolución de conflictos (I): el arbitraje. In. GARZÓN, Juan Antonio Robles (Org.). **Conceptos de derecho procesal civil**. Madrid: Tecnos, 2017. Base de dados Odilo - Universidad de Granada.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação e tribunal multiportas**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

CALERO, Juan Gómez. **Los derechos de los consumidores**. Madrid: Dykinson, 1994

CÂMARA DE ARBITRAGEM, MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO DO CIERGS – CAMERS. **Regulamento de arbitragem**. Vigente a partir de 16 ago. 2023. Disponível em <https://www.camers.org.br/wp-content/uploads/2023/08/Regulamento-Arbitragem-e-Tabela-de-Custas.pdf> Acesso: 1/11/2023.

CÂMARA DE CONCILIAÇÃO, MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM CIESP/FIESP. **Resolução n. 2/2020**. São Paulo, 25 mar. 2020. Disponível em https://www.camaradearbitragemsp.com.br/pt/res/docs/2020_26_03_Resolucao2-Covid-19-Bicolunada.pdf Acesso: 1/11/2023.

CÂMARA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM EMPRESARIAL - BRASIL (CAMARB). **Resolução administrativa n. 24/22**. Realização de audiências e reuniões presenciais. Belo Horizonte, 12 dez. 2022. Disponível em <https://camarb.com.br/arbitragem/resolucoes-administrativas/resolucao-administrativa-n-24-22/> Acesso: 1/11/2023.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Pandemia acelera o uso de serviços públicos digitais **Agência Câmara de Notícias**, 23 set. 2021. <https://www.camara.leg.br/noticias/809660-pandemia-acelera-o-uso-de-servicos-publicos-digitais/> Acesso: 1/11/2023.

CAMPBELL, Colin. **The romantic ethic and the spirit of modern consumerism. new extended edition**. Cham: Palgrave Macmillan, 2018.

CANADA. British Columbia. Civil Resolution Tribunal. **The crt process**. Disponível em <https://civilresolutionbc.ca/crt-process/> . CANADA. British Columbia. **Civil resolution tribunal act. assented to may 31, 2012**. Disponível em https://www.bclaws.gov.bc.ca/civix/document/id/complete/statreg/12025_01 Acesso: 1/11/2023.

CANDELAS, Jesús Campo. **El orden público como motivo de anulación del laudo**. 2017. 430 f. Tese (Doutorado) - Universidad de Castilla La Mancha, Ciudad Real, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CARAMELO, António Sampaio. Critérios de arbitrabilidade dos litígios. revisitando o tema. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 27, p. 129-161, 2010.

CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr./jun. 1990. Base de Dados Revista dos Tribunais.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à lei no 9.307/96**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil. volumen I**. Traduzido em espanhol por Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1959.

CARVALHO, Joana Campos; CARVALHO, Jorge Morais. Especificidades da arbitragem e da mediação de consumo. In. CENTRO DE DIREITO DO CONSUMO (Org.). **Estudos de direito do consumidor. colóquio resolução alternativa de litígios**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Traduzido por Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São paulo: Paz e Terra, 2002.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. Notas relativas al concepto de jurisdicción. **Revista de Derecho Procesal Iberoamericano**, Madrid, n. 2-3, p. 477-509, 1972.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 6. ed. Barueri: Atlas, 2022.

CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. **Revista Jurídica Portucalense**, Porto, número especial, v. 3, p.23-48, 2022.

CENTRO DE ARBITRAGEM E MEDIAÇÃO DA CÂMARA DE COMÉRCIO BRASIL-CANADÁ (CAM-CCBC). **RA 40/2020**. Organização administrativa do CAM-CCBC e normas para o processamento eletrônico dos procedimentos diante das regras de saúde pública relacionadas à Covid-19. São Paulo, 2 abr. 2020. Disponível em <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/ra-40-2020/> Acesso: 1/11/2023.

CHAHAD, José Paulo Zeetano. O futuro do trabalho pós-covid-19. **Informações FIPE, Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas**, São Paulo, n. 488, p. 13-38, maio,

CHIOVENDA, José. **Principios de derecho procesal civil. tomo I**. Traduzido em espanhol por José Casáis y Santaló. Madrid: Editorial Reus, 1922.

CIDIP-VII. **Building a practical framework for consumer protection**. Disponível em https://www.oas.org/dil/CIDIP-VII_consumer_protection_united_states_presentation.pdf Acesso: 1/11/2023.

CIDIP-VII. **Draft [model law/cooperative framework] for electronic resolution of cross-border e-commerce consumer disputes**. 22 fev. 2010. Disponível em https://www.oas.org/dil/esp/CIDIP-VII_doc_trabajo_gt_proteccion_consumidor_anexo_A_Borrador_Ley_Marco_Cooperativo_Modelo_Solucion_Electro.pdf Acesso: 1/11/2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **Funcionamento da plataforma europeia de rll. relatório estatístico de 2020**. dez. 2021. Disponível em <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf> Acesso: 1/11/2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **Funcionamento da plataforma europeia de rll. relatório estatístico de 2020.** dez. 2021. Disponível em <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf> Acesso: 1/11/2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu relativo à aplicação da diretiva 2013/11/eu do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução alternativa de litígios de consumo e do regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho sobre a resolução de litígios de consumo em linha.** Bruxelas, 25 set. 2019. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN> Acesso: 1/11/2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **Resolución de litigios en línea. derechos del consumidor.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.consumer.rights> Acesso: 1/11/2023.

COMPETE, Rosa Barceló. La propuesta de arbitraje de consumo obligatorio en españa: el impulso definitivo al 'access to justice'. **Revista Jurídica sobre Consumidores**, n. 9, p. 7-21, jul. 2021.

COMUNIDAD DE MADRID. **Arbitraje de turismo: resolución de conflictos entre consumidores y empresas turísticas.** Disponível em <https://www.comunidad.madrid/servicios/consumo/arbitraje-turismo-resolucion-conflictos-consumidores-empresas-turisticas> Acesso: 1/11/2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO (CNC). **Pesquisa de endividamento e inadimplência do consumidor (peic).** Jun. 2022. Disponível em <https://www.portaldocomercio.org.br/publicacoes/pesquisa-de-endividamento-e-inadimplencia-do-consumidor-peic-junho-de-2022/431749> Acesso: 1/11/2023.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Enmiendas e índice de enmiendas al articulado. 121/000005 Proyecto de Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. **Boletín Oficial de las Cortes Generales**, serie A (Proyectos de Ley), n. 5-2, 23 maio 2017. Disponível em https://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/BOCG/A/BOCG-12-A-5-2.PDF#page=1 Acesso: 1/11/2023.

CONSEJO DE CONSUMIDORES Y USUARIOS (CCU). **Alegaciones del consejo de consumidores y usuarios (ccu) al proyecto de ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de justicia.** Sesión ordinaria del Pleno de 5 de mayo de 2022. Disponível em https://consumo-ccu.consumo.gob.es/pdf/APL_EficienciaProcesal_SPJ.pdf Acesso: 1/11/2023.

CONSEJO GENERAL DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO. **Criterios de honorabilidad y cualificación para la acreditación de los árbitros que itervienen en el sistema arbitral de consumo.** 24 fev. 2009. Disponível em https://www.dipucadiz.es/export/sites/default/junta_arbitral_de_consumo/.galerias-de-ficheros/doc_arbitros/Criterios-de-honorabilidad-y-cualificacion.pdf[https://www.dipucadiz.es/export/sites/default/junta_arbitral de consumo/.ga](https://www.dipucadiz.es/export/sites/default/junta_arbitral_de_consumo/.ga)

[lerias-de-ficheros/doc_arbitros/Criterios-de-honorabilidad-y-cualificacion.pdf](#) Acesso: 1/11/2023.

CONSULTOR JURÍDICO. **Anuário da justiça: direito empresarial 2023**. São Paulo: ConJur Editorial, 2023.

CONSUMIDOR.GOV. **Estatísticas**. Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTFiMjM0ZmUtNDM1Yy00ZWU4LTg1YzgtYTJhOTFIMGM5NGFiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Boletim consumidor.gov.br 2022**. <https://www.consumidor.gov.br/pages/publicacao/externo/> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Como aderir**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/comoaderir/> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Conheça o consumidor.gov.br**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/1> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Empresas participantes**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/empresas-participantes> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Perguntas frequentes (faq)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/3> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Política de uso de dados pessoais**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/9> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Sobre o serviço**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termo de adesão do fornecedor - consumidor.gov.br**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/termo-adesao-compromisso> Acesso: 1/11/2023.

CONSUMIDOR.GOV.BR. **Termos de uso consumidor.gov.br (versão atualizada em 8 de junho de 2022)**. Disponível em <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/7> Acesso: 1/11/2023.

CORTE ESPAÑOLA DE ARBITRAJE. **Recomendaciones sobre proceimientos de audiencias virtuales cea. 2021**. Disponível em https://www.cearbitraje.com/sites/default/files/2021-08/Recomendaciones_audiencias_virtuales.pdf Acesso: 1/11/2023.

CORTES, Online Dispute Resolution Services: A selected number of case studies. **Computer and Telecommunications Law Review**, v. 20, n. 6, p. 172-178, 2014.

CORTÉS, Pablo. **Online dispute resolution for consumers in the european union**. Oxon: Routledge, 2011.

CORTÉS, Pablo. **The law of consumer redress in an evolving digital market: upgrading from alternative to online dispute resolution**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018

CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. **La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España. una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado**. Zaragoza: ADICAE, 2016.

DEMESTRE, Isabel Viola. El procedimiento de acreditación de las entidades de resolución de litigios de consumo. In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospección de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019.

DIAS, Aline. Resolução de disputas por “criptoarbitragem”: caso kleros. In. FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DIÁZ, Juan M. Salorio. **Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento**. Cizur Menor: Arazandi, 2019. Base de datos Thomson Reuters.

DÍEZ, Carlos Carnicer. El acceso a la justicia en España. In. CHOPO, Yolanda Gamarra (Org.). **Lecciones sobre justicia internacional**. Zaragoza: Institucion Fernando el Catolico, 2009.

DIGESTA. **The digest of justinian. vol 1**. Traduzido para o inglês por Alan Watson. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil: volume I**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual das pequenas causas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, p. 79 *apud* CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e jurisdição. **Revista de Processo**, v. 58, p. 33-40, abr./jun. 1990.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DOMÍNGUEZ, Valentín Cortés; CATENA, Victor Moreno. **Derecho procesal civil: parte especial**. 11. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.

EBAY. **eBay Inc. reports better than expected third quarter 2022 results**. nov. 2022. Disponível em: https://ebay.q4cdn.com/610426115/files/doc_financials/2022/q3/Exhibit-99.1-ER-eBay-Q3-2022-Final.pdf Acesso: 1/11/2023.

EBAY. **Independent Feedback review**. 2022. Disponível em <https://www.ebay.com/pages/help/feedback/feedback-review.html> Acesso: 1/11/2023.

EBAY. **Resolving issues with sellers.** 2022. Disponível em <https://www.ebay.com/help/buying/resolving-issues-sellers/resolving-issues-sellers?id=4011> Acesso: 1/11/2023.

ENDC TV. Como acompanhar uma reclamação no consumidor.gov.br. **Youtube**, 11 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Kp4piCfBuAo&t=2s> Acesso: 1/11/2023.

ENDC TV. Tutorial para iniciar uma reclamação no site consumidor.gov.br. **Youtube**, 11 maio 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Fjt3hIgs1NI> Acesso: 1/11/2023.

ENDC TV. Vídeo promocional consumidor.gov.br. **Youtube**, 19 fev. 2021. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=OdoUjJ-OBnE&t=9s> Acesso: 1/11/2023.

ESPAÑA, Tribunal Constitucional. **Sentencia 1/2018. Cuestión de inconstitucionalidad n. 2578-2015.** Relator: Magistrada Encarnación Roca Trias. Madrid, 11 jan. 2018.

ESPAÑA, Tribunal Constitucional. **Sentencia 352/2006. Cuestión de inconstitucionalidad n. 2096/1999.** Relator: Magistrado Javier Delgado Barrio. Madrid, 14 dez. 2006.

ESPAÑA. Audiencia Provincial de Cantabria. **Sentencia 276/00.** Recurso de nulidad contra laudo arbitral n. 1/2000. Requerente: Raimconsa S.A. Requerido: Urbe Cantabria S.L. Relator: Magistrado Manuel Javier de la Hoz de la Escalera. Santander, 31 maio 2000.

ESPAÑA. Congreso de los Diputados. **Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia y por la que se modifican leyes procesales y de transformación digital.** Boletín Oficial de las Cortes Generales, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 97-4, 8 jun. 2023. Disponível em https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-97-4.PDF Acesso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Consejo de Estado. **Número de expediente: 2222/2010 (JUSTICIA). Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.** Madrid, 17 fev. 2011. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2010-2222> Acesso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. **Características de los partidos judiciales. 2022. Boletín de Información Estadística. Datos de justicia. Nº 101 – Mayo 2023.** Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infornes/Datos-de-Justicia/> Acesso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. **Guia para la práctica de la mediación intrajudicial.** 2016. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/> Acesso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Consejo General del Poder Judicial. **Memoria 2021. sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General del Poder Judicial y de los juzgados y tribunales en el año.** Aprobada por el Pleno de 21 de julio de 2022. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder->

Judicial/Actividad-del-CGPI/Memorias/Memoria-anual-2022--correspondiente-al-ejercicio-2021- Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Gobierno de España. **Registro electrónico general**. Disponible en <https://reg.redsara.es> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Instituto Nacional de Estadística - INE. Estadística continua de población. **Últimos datos**, 8 ago. 2023. Disponible en https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/operacion.htm?c=Estadistica_C&cid=1254736177095&menu=ultiDatos&idp=1254735572981 Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. **Orden ETD/507/2022**, de 2 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la provisión del conjunto de la infraestructura pasiva necesaria para la provisión de servicios de comunicaciones móviles en zonas donde no existe cobertura móvil 4g con servicio mínimo de 10 mbps y se procede a una primera convocatoria, en el marco del plan de recuperación, transformación y resiliencia - programa "único-5g redes". Madrid, 2 jun. 2022. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2022-9277 Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital. Lista de confianza de prestadores cualificados e servicios electrónicos de confianza. **Sede electrónica**. Disponible en <https://sedediatid.mineco.gob.es/Prestadores/Paginas/Inicio.aspx> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Consumo. **Juntas arbitrales**. Disponible en <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/juntasArbitrales> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Consumo. **Listado de entidades notificadas a la comisión europea por autoridades competentes de España**. <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/listado-entidades-notificadas-comision-europea-autoridades-competentes-espana> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; Secretaria General de Sanidad y Consumo; Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición. **Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 2013/11/ue, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo**. Madrid, 22 mar. 2017, p. 211-212. Disponible en <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=ENfzQZQF5ip5bQt68yMFdn2CMdlh8x04CWV8EYCjGzfF6nfCYs1CAmf2Gwegz1OyVeoO1IX4wBvMlnmOzZ7W2enYUHGZhiTmMTgiohWbXI8F9HbD9X21PEdmjEbqp1vo0qlmE1OYZLIYNJH5pKD58%3d> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana. Orden TMA/469/2023, de 17 de abril, por la que se acredita a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea como entidad de resolución alternativa de litigios en el ámbito del transporte aéreo. **Boletín Oficial del Estado**, n.111, 10 maio 2023. Disponible en <https://boe.es/boe/dias/2023/05/10/pdfs/BOE-A-2023-11093.pdf> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Poder Judicial. **Estimación de los tiempos medios de duración de los procedimientos judiciales.** Disponible em <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Transparencia/Estimacion-de-los-tiempos-medios-de-duracion-de-los-procedimientos-judiciales/> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial. España es el cuarto país de la UE que más ha aumentado el acceso a internet desde 2011. **red.es**, 12 jan. 2022. Disponible em <https://www.red.es/es/actualidad/noticias/espana-es-el-cuarto-pais-de-la-ue-que-mas-ha-aumentado-el-acceso-internet-desde> Acceso: 1/11/2023.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 1/2018.** Cuestión de inconstitucionalidad n. 2578-2015. Relator: Magistrada Encarnación Roca Trias. Madrid, 11 jan. 2018.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 147/1999.** Recurso de amparo n. 4.971/1998. Recorrente: Pedro Leone Etchart. Relator: Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas. Madrid, 4 ago. 1999.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 17/2021.** Recurso de amparo n. 3956-2018. Requerente: Bárbara Gutiérrez-Maturana Kalachnikoff e outros. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 fev. 2021.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 174/1995.** Questiones de inconstitucionalidad ns. 2.112/91 e 2.368/95. Relator: Magistrado Fernando García-Mon y González-Regueral. Madrid, 23 nov. 1995.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 176/1996.** Recurso de amparo n. 1.360/94. Requerente: José Franco Montoya. Relator: Magistrado Julio Diego González Campos. Madrid, 11 nov. 1996.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 288/1993.** Recurso de amparo n. 512/91. Requerente: Maximino Maruri Arechavaleta. Relator: Magistrado Carlos de la Vega Benayas. Madrid, 4 out. 1993.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 46/2020.** Recurso de amparo n. 3130-2017. Requerente: Alberto Ordóñez Martín e outro. Relator: Magistrada María Luisa Balaguer Callejón. Madrid, 15 jun. 2020.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia 65/2021.** Recurso de amparo 976-2020. Requerente: Banco Santander. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 15 mar. 2021.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. **Sentencia n. 119/2014.** Recurso de inconstitucionalidad n. 5603-2012. Relator: Magistrado Andrés Ollero Tassara. Madrid, 16 jul. 2014.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. **Sentencia 7/2022.** Autos de juicio verbal de anulación del laudo arbitral. Requerente: Adriana. Requerido: Arqtecas Gestores SL. Relator: Magistrado Miguel Pascuau Liaño. Granada, 4 mar. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. **Sentencia 1/2018**. Anulación de laudo arbitral n. 6/2017. Requerente: Camila. Requerido: Instituto Clínico Capilar y Estético Tricolarses S.L. Relator: Magistrado Jordi Seguí Puntas. Barcelona, 8 jan. 2018.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Catalunya. **Sentencia 47/2015**. Anulación del laudo arbitral n. 6/2015. Requerente: Braulio e outro. Requeridos: Lucía e outros. Relator: Magistrado Jose Francisco Valls Gombau. Barcelona, 15 jun. 2015.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. **Sentencia 6716/2020**. Juicio verbal n. 7/2020, derivado del ejercicio de la acción de nulidad de laudo arbitral. Requerente: Comercializadora Regulada Gas & Power S.A. Requerido: Luis Carlos. Relator: Magistrada Lorena López Mourelle. Coruña, 01 dez. 2020.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Asturias. **Sentencia 3/22**. Nulidad laudo arbitral n. 1/2022. Requerente: Grupo Navec Servicios Industriales SL. Requerido: Sazepi SL. Relator: Magistrado Ignacio Vidau Argüelles. Oviedo, 17 maio 2022.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 19/2012**. Impugnación de laudo arbitral n. 12/11. Requerente: Iberconsulting Sport, S.A. Requerido: Eductrade, S.A. Relator: Magistrado Jose Manuel Suarez Robledano. Madrid, 23 maio 2012.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 27/2015**. Acción de anulación del laudo arbitral n. 84/2014. Requerente: Mobles Passe Avant S.L. Demandado: Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA. Relator: Magistrado Francisco Javier Vieira Morante. Madrid, 6 abr. 2015.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 316/2023**. Nulidad laudo arbitral n. 8/2022. Requerente: Emvialsa Empresa Municipal de la Vivenda de Alcobendas. Requerido: Nuicon Construcciones y Proyectos, S.A e outro. Relator: Magistrado Jose Manuel Suárez Robledano. Madrid, 17 jan. 2023.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 39/2017**. Nulidad laudo arbitral n. 80/2016. Demandante: Lazarus technology S.L. Demandado: Emiliano. Relator: Magistrada Susana Polo Garcia. Madrid, 30 maio 2017.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 42/2019**. Nulidad de laudo arbitral n. 62/2018. Requerente: Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid S.A. Requerido: Ocio Sotomayor S.L. Relator: Magistrado Celso Rodriguez Padron. Madrid, 30 out. 2019.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. **Sentencia 43/2022**. Acción de nulidad de laudo arbitral n. 39/2021. Requerente: Leonardo. Requerido: Carlota. Relator: Magistrado David Suárez Leoz. Madrid, 13 dez. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia Illes Balears. **Sentencia 5/2022**. Juicio verbal relativos a anulación de laudo arbitral n 2/2022. Requerente: Electrica Sollerense S.A.U. Requerido: Carlos Jesús. Relator: Magistrado Carlos Gomez Martinez. Palma de Mallorca, 12 dez. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 15/1989**. Recursos de inconstitucionalidad acumulados. Requerentes: Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña e outros. Relator: D. Luis Díez-Picazo y Ponce de León. Madrid, 30 jan. 1989.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 16/2017**. Recurso de Casación n. 2718/2014. Recorrente: Milagrosa. Recorrido: Silverpoint Vacations S.L. Relator: D. Pedro José Vela Torres. Madrid, 16 jan. 2017.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 224/2017**. Recurso de Casación n. 2783/2014. Recorrente: D. Bernardino. Recorrido: NCG Banco S.A. Relator: D. Pedro Jose Vela Torres. Madrid, 5 abr. 2017

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 26/2020**. Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y Recurso de Casación n. 2161/2017. Recorrente: Caja Laboral Popular S.C.C. Recorrido: Transportes y Grúas Zerain S.L. Relator: D. Pedro José Vela Torres. Madrid, 20 jan. 2020.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 307/2019**. Recurso Extraordinario por Infracción Procesal y Recurso de Casación n. 3958/2016. Recorrente: Caixabank S.A. Recorrido: Repro Ribeira S.L. Relator: D. Pedro Jose Vela Torres. Madrid, 3 jun. 2019.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 410/2010**. Recurso de casación n. 2952/2002. Recorrente: Seafom Investments Limited. Recorrido: Jose Carlos e outro. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 23 jun. 2010.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 429/2009**. Recurso de casación n. 62/2005. Recorrente: María Antonieta. Recorrido: Humberto. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 22 jun. 2009.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 4527/2010**. Recurso de casación n. 2952/2002. Recorrente: Seafom Investments Limited. Recorrido: Jose Carlos e outro. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 23 jun. 2010.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 495/2018**. Recurso Extraordinario por infracción procesal y Recurso de Casación. Recorrente: Secundino. Recorrido: Standard Hidráulica S.A.U. Relator: María Angeles Parra Lucan. Madrid, 14 set. 2018.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 5213/1989**. Recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación. Recorrente: Federico e outros. Recorrido: Maria Cristina e outros. Relator: Magistrado Mariano Martín-Granizo Fernández. Madrid, 9 out. 1989.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia 741/2007**. Recurso de casación n. 2177/2000. Recorrente: CIAMA, S.A. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Rios. Madrid, 2 jul. 2007.

ESTADO DE SÃO PAULO. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor. **Termos de uso do sistema de atendimento e política de privacidade**. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Termos%20de%20Uso%20-%20Consumidor.pdf> Acesso: 1/11/2023.

ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONSP. **Procon-sp digital. orientações para o usuário consumidor v1.4.** jul. 2023. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Procon-SP-Digital-ConsumidorV1.4.pdf> Acesso: 1/11/2023.

ESTADO DE SÃO PAULO. Secretaria da Justiça e da Cidadania. Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCONSP. **Procon-sp digital. orientações para o usuário consumidor v1.4.** jul. 2023. Disponível em <https://consumidor2.procon.sp.gov.br/assets/Procon-SP-Digital-ConsumidorV1.4.pdf> Acesso: 1/11/2023.

ESTADOS UNIDOS. District Court for the Northern District of California. **Johnson v. Maker Ecosystem Growth Holdings.** Case n. 20-cv-02569-MMC. Requerente: Peter Johnson e outros. Requerido: Maker Ecosystem Growth Holdings, Inc e outros. Relator: District Judge Maxine M. Chesney. 25 set. 2020.

ESTALLO, María Laliena. El eterno debate sobre la condición de consumidor. **Actualidad Civil**, n. 5, maio 2020. Base de dados La Ley 6368/2020.

EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. 2023 edition.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2023-03/consumer_conditions_scoreboard_2023_1.pdf Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Dispute resolution bodies. Online Dispute Resolution. Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.adr.show2> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Commission Staff working paper, impact assessment** accompanying the document of the proposal for a directive of the european parliament and of the council on alternative dispute resolution for consumer disputes (directive on consumer adr) and the proposal for a regulation of the european parliament and of the council on online dispute resolution for consumer disputes (regulation on consumer odr). brussels, 29 nov. 2011. Disponível em <https://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201204/20120425ATT43950/20120425ATT43950EN.pdf> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions.** a digital single market strategy for Europe. Bruxelas, 6 maio 2015. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52015DC0192> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. 2023 edition.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2023-03/consumer_conditions_scoreboard_2023_1.pdf Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Justice and Consumers. **Consumer conditions scoreboard. consumers at home in the single market. 2019 edition.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019.

EUROPEAN COMMISSION. ODR platform online dispute resolution. **Register of the data protection officer (DPO).** Disponível em <https://ec.europa.eu/dpo-register/detail/DPR-EC-01407.1> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Online dispute resolution. **How it works.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#%20heading-3> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a consumer. **Online Dispute Resolution.** <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForConsumer2.show> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. Privacy statement if I'm a trader. **Online Dispute Resolution.** Disponível em <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.privacyForTrader2.show> Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Report from the Commission to the European Parliament and the Council.** Bruxelas, 13 dez. 2017. Disponível em https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/first_report_on_the_functioning_of_the_odr_platform.pdf Acesso: 1/11/2023.

EUROPEAN COMMISSION. **The 2022 EU justice scoreboard.** Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2022. Disponível em https://commission.europa.eu/system/files/2022-05/eu_justice_scoreboard_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

EUROSTAT. Individuals using the internet for internet banking. **Data browser,** 7 mar. 2023. Disponível em https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/TIN00099/default/table?lang=en&category=is.oc.isoc_i.isoc_iiu Acesso: 1/11/2023.

FACEBOOK. **Oversight board bylaws.** Jan. 2022. Disponível em https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/01/Bylaws_v6.pdf Acesso: 1/11/2023.

FACEBOOK. Oversight board. **Oversight board bylaws.** fev. 2023. Disponível em <https://www.oversightboard.com/sr/governance/bylaws> Acesso: 1/11/2023.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo código civil brasileiro e da constituição federal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS; DELOITTE. **Pesquisa febraban de tecnologia bancária 2022. volume 3: transações bancárias.** Jul. 2022. Disponível em <https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/pesquisa-febraban-2022-vol-3.pdf> Acesso: 1/11/2023.

FERNÁNDEZ, Asunción Hernández. Una experiencia paradigmática: el arbitraje de consumo on line en el marco del sistema español de protección de los consumidores. **Revista de Derecho (Universitat de València)**, València, n. 2, 2003. Disponível em <https://www.uv.es/revdret/num2/ahernandez.htm> Acesso: 1/11/2023.

FERNÁNDEZ, Cristina Borrallo. Arbitraje de consumo. **Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios**, v. 9, p. 21-39, jul. 2021.

FERNÁNDEZ, María Jesús García-Torres. El gasto público generado por las Juntas Arbitrales de Consumo: Dificultades para su financiación tributaria. In. SECRETARÍA DE ESTADO DE PRESUPUESTOS Y GASTOS (Org.). **Presupuesto y gasto público, 99-(2/2020). perspectivas constitucionales del gasto y presupuestos públicos**. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 2020.

FESHINA, Stella; KONOVALOVA, Oksana; SINYAVSKY. Industry 4.0 - transition to new economic reality. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJBrasil 2021**. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/30922>.

FICHTNER, José Antônio. **Temas de arbitragem: primeira série**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

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

FIGUEIRA JR. Joel Dias. **Arbitragem**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Da política nacional de relações de consumo. In. GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Disposições gerais. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V. et. al. (Org.). **Código brasileiro de defesa do consumidor. comentado pelos autores do anteprojeto do cdc e da lei do superendividamento**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FOGG, B. J. **Persuasive technology: using computers to change what we think and do**. San Francisco: Morgan Kaufmann, 2003.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Arbitragem e direito do consumidor. Em busca da convergência. In. JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no brasil: aspectos jurídicos relevantes**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 459.

FOSSLIEN, Liz; DUFFY, Mollie West. How to combat zoom fatigue. **Harvard Business Review**, 29 abr. 2020. Disponível em <https://hbr.org/2020/04/how-to-combat-zoom-fatigue> Acesso: 1/11/2023.

FOWLIE, Frank. Online dispute resolution and ombudsmanship. In. WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. **Online dispute resolution: theory and practice: a treatise on technology and dispute resolution**. The Hague: Elevant International Publishing, 2012.

FRANCISCO, Diana Marcos. **El arbitraje de consumo y sus nuevos retos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

FRASER, Henry S. Sketch of the history of international arbitration. **Cornell Law Review**, Ithaca, v. 11, n. 2, p. 179-208, 1926.

G1 RIO PRETO E ARAÇATUBA. **Veja o passo a passo para abrir uma reclamação no app do procon de rio preto**. 25 abr. 2023. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2023/04/25/veja-o-passo-a-passo-para-abrir-uma-reclamacao-no-app-do-procon-de-rio-preto.ghtml> Acesso: 1/11/2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Releitura do princípio do acesso à justiça em tempos de pandemia. **Cadernos jurídicos**, São Paulo, ano 21, n. 55, p. 51-62, jul./set. 2020

GAJARDONI, Fernando. A necessidade de prévio requerimento e o uso da plataforma consumidor.gov.br. **Genjurídico**, 14 maio 2020. Disponível em <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/civil/previo-requerimento-plataforma-consumidor/> Acesso: 1/11/2023.

GALANTER, Marc. **Por que “quem tem” sai na frente: especulações sobre os limites da transformação no direito**. Traduzido para o português por Ana Carolina Chasin. São Paulo: FGV Direito, 2018.

GALIANA, Luis Andrés Cucarella; PENADÉS, Rafael Bellido. Capítulo 2. In. RAMOS, Manuel Ortells (Org.). **Derecho procesal civil**. 20. ed. Pamplona: Arazandi, 2022. Base de dados Thomson Reuters.

GARCÍA, Ana Montesinos. La prueba en el arbitraje (las nuevas pruebas electrónicas). **Revista General de Derecho Procesal**, n. 13, 2007.

GENERALITAT VALENCIANA. **Memoria junta arbitral de consum de la comunitat valenciana**. año 2021. Disponível em <https://cindi.gva.es/documents/161328197/362891294/MEMORIA+2021+CAS.pdf/de6b94ec-16f9-cabe-3882-a83ed6ed5101?t=1659005122097> Acesso: 1/11/2023.

GILCHRIST, Alasdair. **Industry 4.0: the industrial internet of things**. New York: Apress, 2016.

GIMÉNEZ, Ignacio Díez-Picazo. Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. **Cuadernos de Derecho Público**, n. 10, p. 13-37, maio/ago. 2000, p. 23.

GOLDBERG, Stephen B; SANDER, Frank. E.; ROGERS, Nancy H.; COLE, Sarah R. **Dispute resolution: negotiation, mediation, and other processes**. 7. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2020.

GONÇALVES, Eduardo Damião. Relações da arbitragem com a internet. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 8, p. 43-58 out./dez. 2005.

GONZÁLEZ, Manuel Richard. ¿Quién es y a quién se debe considerar jurista, conforme refiere el artículo 15 de la Ley de Arbitraje, a efectos de su nombramiento como arbitro? **Diario La Ley**, n. 8208, ano 34, dez. 2013. Base de dados La Ley 8915/2013.

GONZÁLEZ, Margarita Orozco. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 7, n. 27, p. 93-110, set. 2017.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de resolução alternativa de litígios**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2019.

GOVERNO ILLES BALEARS; DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO. La Junta Arbitral de Consumo resuelve de forma telemática y en menos de 90 días todas las reclamaciones recibidas. **Portal Consumo**, 2022. Disponível em http://www.caib.es/sites/consumidor/es/la_junta_arbitral_de_consumo_resuelve_de_forma_telematica_y_en_menos_de_90_daas_todas_las_reclamaciones_recibidas Acesso: 1/11/2023.

GRANDE, Tomás Peña. **El laudo arbitral en el sistema jurídico español; anulación, revisión y ejecución**. 408 f. 2021. Tese (Doutorado) - Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2021;

GRINOVER, Ada Pellegrini. Arbitragem. execução. ação para reconhecer a invalidade da arbitragem. embargos à execução. identidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 146, p. 271-295, abril, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre arbitragem na tutela dos interesses difusos e coletivos. **Revista de Processo**, São Paulo, a. 31, p. 249-267, 2006.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

GUERRERO, Luis Fernando. **Teoria geral dos processos: os métodos de solução de conflitos e o processo civil**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022.

HAIKAL, Victor Auilo. **Melhores práticas para a preservação de provas digitais no relacionamento entre a instituição financeira e a sociedade digital**. Acrefi, 2017.

HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín Ortega. **Mecanismos alternativos de resolución de conflitos por medios electrónicos**. Barcelona: Bosch, 2019.

IBOLEÓN, Belén. Algunas consideraciones sobre el proceso arbitral de consumo en españa: incidencia en él de la ley 11/2011, de 20 de maio, de reforma de la ley de arbitraje. **Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo**, v. 3, n. 9, p.183-201, mar. 2013.

IBOLEÓN, Belén. **El proceso arbitral: una perspectiva procesal del arbitraje de consumo**. Madrid: Dykinson, 2012.

INSPER. Brasil fecha o ano com o segundo maior crescimento em comércio eletrônico. **Notícias**, 15 dez. 2021. Disponível em <https://www.insper.edu.br/noticias/brasil-fecha-o-ano-com-o-segundo-maior-crescimento-em-comercio-eletronico/> Acesso: 1/11/2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua - PNAD. acesso à internet e à televisão e a posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2021**. Disponível em https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101963_informativo.pdf Acesso: 1/11/2023.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA. Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación (tic) en los hogares. año 2022. **Notas de prensa**, 29 nov. 2022. Disponível em https://www.ine.es/prensa/tich_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE; Commission on Arbitration and ADR. **Icc commission report. leveraging technology for fair, effective and efficient international arbitration proceedings**. Paris: ICC Publication, 2022. Disponível em <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2022/02/icc-arbitration-and-adr-commission-report-on-leveraging-technology-for-fair-effective-and-efficient-international-arbitration-proceedings.pdf> Acesso: 1/11/2023.

JACKSON, Tim. **Foundations for the economy of tomorrow**. 2. ed. New York: Routledge, 2017.

JAEGER JR., Augusto; BARCELLOS, Nicole Rinaldi de. Direito internacional privado do consumidor do mercosul: passado, presente e futuro. In. MARQUES, Cláudia Lima; VIEIRA, Luciane Klein; BAROCELLI, Sergio Sebastián (Org.). **Los 30 años del mercosul: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Información Jurídica, 2021. Livro digital.

JOÃO, Catharine Black Lipp. **A arbitragem e a tutela jurisdicional do meio ambiente**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Fundação Escola Superior do Ministério Público, Porto Alegre, 2019.

JOÃO, Catharine Black Lipp; PARDO, Guillermo Orozco. A conformidade da arbitragem de consumo do sistema espanhol de acesso à justiça e de proteção dos consumidores ao novo marco europeu de adr/odr de consumo. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 19, n. 49, jul./dez. 2023 (no prelo).

JOÃO, Catharine Black Lipp; SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. A aplicação da tecnologia na resolução de disputas familiares e o serviço “amica” de autocomposição online auxiliada por inteligência artificial. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v. 10, n. 34, p. 221-250, jan./mar. 2023.

JOHNSTON, Douglas M. **The historical foundations of world order. the tower and the arena**. Leida: Martinus Nijhoff, 2008.

JONES, Colleen. Winning content persuades, not manipulates. **UXmatters**, abr. 2008. Disponível em <https://www.uxmatters.com/mt/archives/2008/04/winning-content-persuades-not-manipulates.php> Acesso: 1/11/2023.

JUÁREZ, Isabel Antón. El proceso europeo de escasa cuantía. luces y sombras de un proceso clave para la reclamación transfronteriza de pequeñas deudas en la Unión Europea. **Cuadernos de Derecho Transnacional**, v.15, n.1, p. 63-87, mar. 2023, p. 87.

JUNQUEIRA, Gabriel Herscovici. **Arbitragem brasileira na era da informática. um estudo das principais questões processuais**. 324 f. 2014. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

JUNTA ARBITRAL DE CONSUMO DE ARAGÓN. **Memoria 2021**. Disponível em https://www.aragon.es/documents/20127/4736496/7+MEMORIA+JAC+_2021.pdf/cd03044d-c5d8-dc05-a173-91184d135a75?t=1658145119858 Acesso: 1/11/2023.

JUNTA ARBITRAL REGIONAL DE CONSUMO; INSTITUTO REGIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. CONSEJERÍA DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO. **Memoria de actividades 2022**. Madrid, 2023, p. 13. Disponível em <https://gestiona3.madrid.org/bvirtual/BVCM050927.pdf> Acesso: 1/11/2023.

JUNTA ARBITRAL REGIONAL DE CONSUMO; INSTITUTO REGIONAL DE ARBITRAJE DE CONSUMO. CONSEJERÍA DE ECONOMIA, HACIENDA Y EMPLEO. **Memoria de actividades 2022**. Madrid, 2023, p. 13. Disponível em <https://gestiona3.madrid.org/bvirtual/BVCM050927.pdf> Acesso: 1/11/2023.

JUNTA DE ANALUCÍA. La junta arbitral de consumo de la comunidad autónoma de andalucía. **Consumo responde**. Disponível em <https://www.consumoresponde.es/articulos/la-junta-arbitral-de-consumo-de-la-comunidad-autonoma-de-andalucia> Acesso: 1/11/2023.

JUNTA DE ANALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de analucía - 2021**. Maio de 2022. Disponível em https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202021_0.pdf Acesso: 1/11/2023.

JUNTA DE ANDALUCÍA. **Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de Andalucía 2022**. Maio 2023. Disponível em <https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202022.pdf> Acesso: 1/11/2023.

JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN. Datos estadísticos de la junta arbitral de consumo de castilla y león correspondiente al período hasta 31/12/2021. **Estadísticas Junta Arbitral de Consumo de Castilla y León - 2021**. Disponível em <https://consumo.jcyl.es/web/es/normativa-estadisticas/estadisticas.html> Acesso: 1/11/2023.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Bauru: Edipro, 2005.

KAPLINSKY, Alan S.; LEVIN, Mark J. Consumer arbitration: if the faa 'ain't broke', don't fix it. **The Business Lawyer**, v. 63, n. 3, p. 907-919, maio, 2008.

KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017.

KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Promesas y desafíos para resolución en línea en europa. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018.

KATSH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. Digital justice: reshaping boundaries in an online dispute resolution environmnet. **International Journal of Online Dispute Resolution**, Haia, v. 1, n.1, p. 05-36, 2014.

KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel. Odr and government in a mobile world. In. POBLET, Marta (Org.). **Mobile technologies for conflict menagement: online dispute resolution, governance, participation**. Berlin: Springer, 2013.

KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet. **Online dispute resolution: resolving conflicts in cyberspace**. San Francisco: Jossey-Bass, 2001.

KENNEDY, John F. **Papers of John F. Kennedy. presidential papers. president's office files. speech files. special message to congress on protecting consumer interest**, 15 March 1962. Disponível em <https://www.jfklibrary.org/asset-viewer/archives/JFKPOF/037/JFKPOF-037-028> Acesso: 1/11/2023.

KLONICK, Kate. The facebook oversight board: creating an indepedent institution to adjudicate online free expression. **The Yale Law Journal**, v. 129, n. 2418, p. 2418-2499, 2020.

KOTLER, Philip; KARTAJAYA, Hermawan; SETIAWAN, Iwan. **Marketing 4.0: do tradicional ao digital**. Traduzido por Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

KOULU, Riikka. **Law, technology and dispute resolution: privatisation of coercion**. New York: Routledge, 2019.

KOWALEWICZ, Rebecca. How social media impacts consumer buying. **Forbes**, 28 abr. 2022. Disponível em <https://www.forbes.com/sites/forbesagencycouncil/2022/04/28/how-social-media-impacts-consumer-buying/?sh=5e5abc1f337d> Acesso: 1/11/2023.

KRUH, Willy. Foreword. In. KPMG INTERNATIONAL. **The truth about online consumers. 2017 global online consumer report**. 2017. Disponível em <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/01/the-truth-about-online-consumers.pdf> Acesso: 1/11/2023.

LASARTE, Carlos. **Manual sobre protección de consumidores y usuários**. 8. ed. Madrid: Dykinson, 2016

LASICA, J. D. **The mobile generation: global transformations at the cellular level: a report of the fifteenth annual aspen institute roundtable on information technology**. Washington D.C.: Aspen Institute, 2007.

LAVI, Dafna. Three is not a crowd: online mediation-arbitration in business to consumer internet disputes. **University of Pennsylvania Journal of International Law**, v. 37, n. 3, p. 871-941, 2016.

LEE, João Bosco. O conceito de arbitrabilidade nos países do mercosul. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 8, p. 346-358, abr./jun. 2000.

LEMES, Selma Ferreira. Arbitragem. princípios jurídicos fundamentais. direito brasileiro e comparado. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a 29, n. 115, p. 441-468, jul./set. 1992.

LESAGE, Clément; GEORGE, William; AST, Federico. **Kleros long paper v1.0.0**. mar. 2020. Disponível em https://kleros.io/whitepaper_long_en.pdf Acesso: 1/11/2023.

LESSA NETO, João Luiz. O novo cpc adotou o modelo multiportas!!! e agora?! **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun. 2015.

LITVINOVA, Tatiana; MOROZOVA, Irina; POZDNYAKOVA, Ulyana. Criteria of evaluation of effectiveness of industry 4.0 from the position of stimulating the development of knowledge economy. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019.

LODDER, Arno. The third party and beyond: an analysis of the different parties, in particular the fifth, involved in online dispute resolution. **Information and Communication Technology Law**, v. 15, n. 2, p.143-155, jun., 2006.

LONE, Sara; WELTEVREDEN, Jesse. **2022 European e-commerce report**. Brussels: Amsterdam University of Applied Sciences & Ecommerce Europe, 2022.

LÓPES, María José Reys. **Manual de derecho privado de consumo**. Madrid: La Ley, 2009. Base de dados La Ley 2799/2011.

LÓPEZ, Ana Fidalgo. El arbitraje de consumo. análisis del real decreto 231/2008. **Actualidad Civil**, n. 13, jul. 2009. Base de dados La Ley 12486/2009.

LÓPEZ, Ignacio José Cubillo. Sistema arbitral de consumo. In. PUIG, Manuel Rebollo; CARRASCO, Manuel Izquierdo (Org.). **La defensa de los consumidores y usuarios: comentario sistemático del texto refundido aprobado por el real decreto legislativo 1/2007**. Madrid: Iustel, 2011.

LÓPEZ, Manuel Jesús Marín. La nueva regulación del arbitraje de consumo: el real decreto 231/2008, de 15 de febrero. **Diario La Ley**, n. 6905, mar. 2008. Base de dados La Ley LA 9308/2008.

LÓPEZ, Manuel Jesús Marín. Sistema arbitral de consumo. In. RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo Bercovitz (Org.). **Comentario del texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (real decreto legislativo 1/2007)**. 2. ed. Cizur Menor: Arazandi, 2015.

LORENZO, Sixto A. Sánchez. Motivación del laudo arbitral. In. RISUEÑO, Francisco Ruiz; ROZAS, José Carlos Fernández (Org.). **El laudo arbitral**. Valencia: Tirant lo blanch, 2021.

LORENZO, Sixto Sánchez. Derecho aplicable al fondo de la controversia en el arbitraje comercial internacional. **Revista Española de Derecho Internacional**, n. 61, v. 2, p. 39-74, jul. 2009.

MACHADO, Santiago Muñoz. **La reserva de jurisdicción**. Madrid: La Ley, 1989.

MALABIA, Sergio González. **Tribunales y arbitraje. diálogo, concurrencia, colaboración y control**. Valencia: Tirant lo blanch, 2021.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. **Manual da justiça digital – compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas**. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MANGE, Flávia Foz; GABBAY, Daniela Monteiro. Audiências arbitrais por videoconferência: aprendizados da pandemia e recomendações de boas práticas. In. SANCHES, Sydney ; Northfleet, Ellen Gracie (Org.). **Estudos sobre a evolução da arbitragem e da mediação no brasil**. São Paulo: SESI-SP, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In. CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. É preciso manter veto à arbitragem privada de consumo. **Revista Consultor Jurídico**, jun. 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-jun-09/claudia-marques-preciso-manter-veto-arbitragem-consumo> Acesso: 1/11/2023.

MARQUES, Cláudia Lima. Por um pacto empresarial do mercosul para a proteção do consumidor no meio digital: origens e finalidades. In. MARQUES, Cláudia Lima; VIEIRA, Luciane Klein; BAROCELLI, Sergio Sebastián (Org.). **Los 30 años del mercosul: avances, retrocesos y desafíos en materia de protección al consumidor**. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IJ Información Jurídica, 2021. Livro digital.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do consumo digital e o pl 3.514 de atualização do cdc: primeiras reflexões. In. MARQUES, Cláudia Lima et. al. **Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos serviços e princípios de proteção dos consumidores**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. “Serviços simbióticos” do consumo digital e o pl 3.514 de atualização do cdc: primeiras reflexões. In. MARQUES, Cláudia Lima et. al. **Contratos de serviços em tempos digitais: contribuição para uma nova teoria geral dos**

serviços e princípios de proteção dos consumidores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARTINS, Pedro A. Batista. **Árbitro. confiança das partes. condenação criminal. dever de revelação não observado. incidência do art. 32, ii da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro, 21 jan. 2012. Disponível em <https://batistamartins.com/arbitro-confianca-das-partes-condenacao-criminal-dever-de-revelacao-nao-observado-incidencia-do-art-32-ii-da-lei-de-arbitragem/>
Acesso: 1/11/2023.

MARTINS, Pedro A. Batista. Panorâmica sobre as provas na arbitragem. In: JOBIM, Eduardo; MACHADO, Rafael Bicca (Org.). **Arbitragem no brasil: aspectos jurídicos relevantes.** São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MARTINS, Pedro Antônio Batista. Aspectos atinentes as disposições gerais. In. MARTINS, Pedro Antonio Batista et. al. **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Pedro Batista. Arbitragem através dos tempos. obstáculos e preconceitos à sua implementação no brasil. In. GARCEZ, José Maria Rossini; PUCCI, Adriana Noemi et. al. (Org.). **A arbitragem na era da globalização.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS, Pedro Batista. Normas e princípios aplicáveis aos árbitros. In. MARTINS, Pedro Batista; LEMES, Selma M. Ferreira, CARMONA, Carlos Alberto (Org.). **Aspectos fundamentais da lei de arbitragem.** Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MATTOS NETO, Antônio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 122, p. 151-166, abr. 2005.

MAZZEI, Rodrigo; CHAGAS, Bárbara Seccato Ruis Chagas. Métodos ou tratamentos adequados de conflitos? **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**, Curitiba, a. 3, n. 1, p. 323-350, maio, 2018.

MEADOW, Carrie Menkel-. When litigation is not the only way: consensus building and mediation as public interest lawyering. **Washington University Journal of Law & Policy**, Washington, v. 10, p. 37-62, 2002.

MELLADO, Carlos L. Alfonso. Arbitraje laboral y solución autónoma de conflictos laborales. **Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales**, n. 8, 2018. Base de dados La Ley 13347/2018.

MELO, Diogo L. Machado de. Cláusula compromissória nos contratos de adesão e distinção entre relações de consumo e de não consumo na lei de arbitragem: críticas ao veto à lei n. 13.129/2015. In. CAHALI, Francisco José et. al. **Arbitragem: estudos sobre a lei n. 13.129, de 26-5-2015.** São Paulo: Saraiva, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o marco civil da internet e o código de defesa do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 25, n. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016. Base de Dados Revista dos Tribunais.

MERCHÁN, José Fernando Merino. La constitucion de 1812 y el arbitraje. **Revista de las Cortes Generales**, v. 85, p. 29-46, 2012.

MERCOSUL. Conselho do Mercado Comum. **Decisão n. 17/2019. Plano de ação para desenvolvimento e convergência de plataformas digitais para solução de conflitos de consumo nos estados partes**. Bento Gonçalves, 4 dez. 2019. Disponível em [https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75398 DEC 017 2019 PT Plano%20Acao %20Plataformas%20Dig%20Sol%20Confl%20Consumo.pdf](https://normas.mercosur.int/simfiles/normativas/75398_DEC_017_2019_PT_Plano%20Acao%20Plataformas%20Dig%20Sol%20Confl%20Consumo.pdf) Acesso: 1/11/2023.

MINISTERIO DE CONSUMO. **Juntas arbitrales**. Disponível em <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/juntasArbitrales> Acesso: 1/11/2023.

MINISTERIO DE CONSUMO; SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO Y JUEGO; DIRECCIÓN GENERAL DE CONSUMO. **Estadísticas de la actividad de las juntas arbitrales de consumo: 2022**. Disponível em https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/230405_oie_54097_actividadsac_2022.pdf Acesso: 1/11/2023.

MINISTERIO DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD; SECRETARIA GENERAL DE SANIDAD Y CONSUMO; AGENCIA ESPAÑOLA DE CONSUMO, SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIÓN. **Memoria del análisis de impacto normativo del anteproyecto de ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 2013/11/ue, del parlamento europeo y del consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo**. Madrid, 22 mar. 2017. Disponível em <https://servicios.mpr.es/transparencia/VisorDocTransparencia.ashx?data=ENfzQZQFsip5bQt68yMFdn2CMdlh8x04CWV8EYCjGzfF6nfCYs1CAmf2Gwegz1OyVeoO1IX4wBvMlnmOzZ7W2enYUHGZhiTmMTgiohWbXI8F9HbD9X21PEdmjEbqp1vo0qlmE1OYZLIYNJHDH5pKD58%3d> Acesso: 1/11/2023.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTES, José Luis González. El proceso arbitral de consumo (rd 231/2008, de 15 de febrero. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org.). **Mediación y arbitraje de consumo: una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

MONTORO, Marco André Franco. **Flexibilidade do procedimento arbitral**. 415 f. 2010. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

MORAL, Antonio Torres del. **Principios de derecho constitucional español 1**. 2. ed. Madrid: Atomo, 1988.

MORENO, Maria Teresa Álvarez. Resolución alternativa de litigios con consumidores y arbitraje de consumo. In. ALABART, Silvia Díaz (Org.). **Manual de derecho de consumo**. 2. ed. Madrid: Reus, 2023.

MUNIZ, Joaquim de Paiva. Os desafios das audiências de arbitragem virtuais em tempos de covid-19. **Revista Eletrônica OABRJ**, Edição Especial Projeto Mentoria, n.1, p. 1-14, jun. 2020.

MUÑOZ, Helena Soletto. La conferencia pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. **Revista de Mediación**, v. 10, n. 1, p.1-6, 2017.

NAISBITT, John. **Global paradox: the bigger the world economy, the more powerful its smallest players**. New York: W. Morrow, 1994.

NALINI, José Renato. Justiça pacificadora: um ideal bem possível. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 45, p. 331-338, abr./jun. 2015.

NERY, Ana Luiza Barreto de Andrade Fernandes. 408 f. 2015. **Class arbitration: instauração de processo arbitral para resolução de conflitos envolvendo direitos de natureza transindividual**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

NICUESA, Aura Esther Vilalta. La ejecutividad de los acuerdos de mediación: un análisis comparado. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

NIELSENIQ; EBIT. **Webshoppers**. 45. ed. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. art. 5, LV. In. MORAES, Alexandre de et. al. **Constituição federal comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO E COORDENAÇÃO DO PONTO BR (NIC.BR); CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO (CETIC.BR). **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros - TIC domicílios 2021**. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2022. Disponível em https://cetic.br/media/docs/publicacoes/2/20221121125504/tic_domicilios_2021_livro_eletronico.pdf Acesso: 1/11/2023.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NUSSBAUM, Alfred. **A concise history of the law of nations**. New York: Macmillan Company, 1947.

OAB NACIONAL. Brasil tem 1 advogado a cada 164 habitantes. **Notícias**, 2 ago. 2022. Disponível em <https://www.oab.org.br/noticia/59992/brasil-tem-1-advogado-a-cada-164-habitantes-cfoab-se-preocupa-com-qualidade-dos-cursos-juridicos> Acesso: 1/11/2023.

OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD **Estudio sobre digitalización de la administración**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría de Estado de Digitalización e inteligencia artificial, 2021. Disponible en <https://www.ontsi.es/es/publicaciones/estudio-sobre-digitalizacion-administracion> Acceso: 1/11/2023.

OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. **Compras online en España. edición 2021**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría General Técnica, 2021. Disponible en <https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2021-12/informecomprasonlinespa%C3%B1a2021.pdf> Acceso: 1/11/2023.

OBSERVATORIO NACIONAL DE TECNOLOGÍA Y SOCIEDAD. **Uso de tecnología en los hogares españoles**. Madrid: Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, Secretaría General Técnica, 2022. Disponible en https://www.ontsi.es/sites/ontsi/files/2022-02/usotecnologiahogares_2022_1.pdf Acceso: 1/11/2023.

OLARIU, Ozana. El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea. In. ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa. Anulação da sentença arbitral nacional por violação da ordem pública. In. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; GRECO, Leonardo, PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. (Org.). **Temas controvertidos na arbitragem à luz do código de processo civil de 2015**. Rio de Janeiro: GZ, 2018.

ORTS, Adela Cortina. **Por una ética del consumo. la ciudadanía del consumidor em um mundo global**. Madrid: Taurus, 2002.

PARAGUAI. Secretaría Nacional de Defensa al Consumidor y al Usuario (SEDECO). **Reclamos**. Disponible en <https://www.paraguay.gov.py/oe/sedeco/1171> Acceso: 1/11/2023.

PARDO, Guillermo Orozco. La mediación en los conflictos de consumo. In. CUEVA, Lorenzo Morillas; LÓPEZ, José María Suárez (Org.). **Derecho y consumo. aspectos penales, civiles y administrativos**. Madrid: Dykinson, 2013.

PARISER, Eli. **The filter bubble: what the internet is hiding from you**. Nova York: The Penguin Press, 2011.

PARRILA, Milagros Sanz. Materias susceptibles de derivarse a mediación en derecho privado. cómo identificarlas y elegir el método alternativo de solución de conflictos adecuado. **Práctica de Tribunales**, n. 138, maio/jun. 2019. Base de dados La Ley 6392/2019.

PASSOS, Hugo Malone. **A conformação do dimensionamento dos conflitos por plataformas digitais ao processualismo constitucional democrático: uma contribuição para aplicação democrática da tecnologia ao direito processual**. 2021. 365 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021.

PAUSANIAS. **Pausanias description of greece**. Traduzido para o inglês por William Henry Samuel Jones. Cambridge: Harvard University Press, 1918. Disponível em <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Paus.+2.1.6&fromdoc=Perseus%3Atext%3A1999.01.0160> Acesso: 1/11/2023.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil - teoria geral do direito civil, v. 1**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Guilherme Setoguti J. Procedimento I. In. LEVY, Daniel; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Org.). **Curso de arbitragem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEREIRA, Luiz Fernando Casagrande; SCHINEMANN, Caio César Bueno. On-line dispute resolution no processo civil brasileiro: o caso das plataformas de indenização contra companhias aéreas. In. WAOLKART, Erik Navarro et. al. **Direito, processo e tecnologia**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PÉREZ, David Vallespín. La protección de consumidores y usuarios mediante la necesaria cohabitación entre acciones individuales y acciones colectivas y el fomento de la mediación y del arbitraje de consumo. In. PÉREZ, David Vallespín. **Litigios sobre consumo: especialidades procesales y acciones colectivas**. Barcelona: Bosch, 2018. Base de dados La Ley 1776/2018.

PETERS, Shamaise. The evolution of alternative dispute resolution and online dispute resolution in the european union. **Revista CES Derecho**, v. 12, n. 1, p. 3-17, jan./jun 2021.

PHILIPPE, Mirèze. Odr redress system for consumer disputes: clarifications, uncitral works & eu regulation on odr. **International Journal of Online Dispute Resolution**, v. 1, n.1, p. 57-69, 2014.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 1, p. 241-271, set.-dez., 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de mediação e arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardino de. Acesso à justiça e resolução dos conflitos na contemporaneidade. In. MAIA, Benigna Araújo Teixeira; BORGES, Fernanda Gomes e Souza et. al. (Org.). **Acesso à justiça: um novo olhar sob a perspectiva do cpc/2015**. Thoth, 2021.

POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. Fundamental differences of transition to industry 4.0 from previous industrial revolutions. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. (Org.). **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019.

PREFEITURA DE ESTEIO. Procon Esteio. **Formulário online para registro de reclamações**. Disponível em www.esteio.rs.gov.br/conteudo/5635/65/20900?titulo=PROCON+ESTEIO Acesso: 1/11/2023.

PREFEITURA DE PORTO ALEGRE. **Reclamação procon**. Disponível em <https://prefeitura.poa.br/procon/reclamação> Acesso: 1/11/2023.

PROCON GOIÁS. **Procon web. manual de instruções consumidor**. 2020. Disponível em <https://www.procon.go.gov.br/wp-content/uploads/2020/06/Procon-Web-Tutorial-do-Consumidor.pdf> Acesso: 1/11/2023.

PROCON RS. **Atendimento eletrônico**. Disponível em <https://www.procon.rs.gov.br/atendimento-ao-consumidor> Acesso: 1/11/2023.

PROCONRS. **Quem somos**. Disponível em <https://www.procon.rs.gov.br/quem-somos> Acesso: 1/11/2023.

PUBEL, Luca Dal. E-bay dispute resolution and revolution: an investigation on a successful odr model. In. BALCELLS, Joan; BATLLE, Albert et. al. (org.). **Collaborative economy: challenges and opportunities**. Barcelona: Huygens, 2018.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSCH, Ethan. Blockchain and the inevitability of disputes: the role for online dispute resolution. **Journal of Dispute Resolution**, v. 2019, n. 2, p. 47-75, 2019.

RALSTON, Jackson H. **International arbitration from athens to locarno**. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2004.

RANZOLIN, Ricardo. **Controle judicial da arbitragem**. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

RECHSTEINER, Beat Walter. **Direito internacional privado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

RECLAMEAQUI. **Sobre nós**. Disponível em <https://www.reclameaqui.com.br/institucional> Acesso: 1/11/2023.

REICHELDT, Luis Alberto. Reflexões sobre o conteúdo do direito fundamental ao acesso à justiça no âmbito cível em perspectiva contemporânea. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 21-40, out. 2019.

REINO UNIDO. HM Courts & Tribunals Service. **Money Claim Online (MCOL) user guide. updated 9 november 2021**. Disponível em <https://www.gov.uk/government/publications/money-claim-online-user-guide/money-claim-online-mcol-user-guide> Acesso: 1/11/2023.

RIGBY, Darrell. The future of shopping. **Harvard Business Review**, dez. 2011. Disponível em <https://hbr.org/2011/12/the-future-of-shopping> Acesso: 1/11/2023.

ROCHA, Felipe Borring. A necessária reformulação do procedimento arbitral nos juizados especiais cíveis. **Revista Interdisciplinar de Direito**, Valença, v. 17, n. 1, p. 155-166, jan./jun. 2019.

RODRIGUES, Marco Antonio; TAMER, Maurício. **Justiça digital: o acesso digital à justiça e as tecnologias da informação na resolução de conflitos**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

RODRÍGUEZ, Daniel Escalona. La transformación del sistema español de arbitraje de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la (Org.). **Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo: innovación en el diseño del acceso a la justicia**. Navarra: Arazandi, 2021.

RODRÍGUEZ, Nieves Martínez. Contratación electrónica y reclamaciones de consumo. la plataforma europea de resolución de litigios en línea. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de los conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

ROLLO, Arthur Mendonça; PEREIRA, José Luiz Parra. A plataforma "consumidor.gov" como assimilação de odr: reflexões sobre a tecnologia como ferramenta de solução alternativa de conflitos. In. OAB SÃO PAULO. Comissão de Defesa do Consumidor. **Código de defesa do consumidor: 32 anos, 32 olhares**. São Paulo: OAB São Paulo, 2023.

ROMÃO, José Eduardo Elias. A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do estado democrático de direito. In. AZEVEDO, André Gomma de. (Org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação - volume 2**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003.

ROSA, Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In. ROSA, Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). **La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (adr) y en línea (odr)**. Cizur Menor: Arazandi, 2018.

ROSA, Fernando Esteban de la. ¿Quo vadis plataforma europea de resolución en línea de litigios de consumo? nuevos pasos en la instauración de un acceso universal digital a la justicia alternativa de consumo en Europa. In. ROSA, Fernando Esteban de la (Org.). **Justicia digital, mercado y resolución de litigios de consumo: innovación en el diseño del acceso a la justicia**. Navarra: Arazandi, 2021.

ROSA, Fernando Esteban de la. La determinación del derecho aplicable a los contratos de consumo transfronterizos: perspectiva europea y española. In. GONZÁLEZ, F. Javier Pérez-Serrabona (Org.). **Adr, odr y justicia del futuro: propuestas y medidas que eviten la judicialización de los conflictos**. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

ROSA, Fernando Esteban de la. Los retos del nuevo marco europeo para el sistema español de arbitraje de consumo. **Revista de Derecho Privado**, n. 5, p. 67-81, set./out. 2020.

ROSA, Fernando Esteban de la. Tecnología de la información y de la comunicación y resolución de litigios: el modelo europeo de promoción del odr en el ámbito de los litigios de consumo. **Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración**, n. 10, p. 86-107, jun. 2019.

ROSA, Fernando Esteban de la; Régime europeo de la resolución electrónica de litigios (odr) en la contratación internacional de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org.). **Mediación y arbitraje de consumo. una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

ROZAS, José Carlos Fernández; LORENZO, Sixto A. Sánchez; STAMPA, Gonzalo. **Principios generales del arbitraje**. Valencia: Tirant lo blanch, 2018.

RULE, Colin. *Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance, and Other Commercial Conflicts*. San Francisco: Jossey-Bass, 2002.

RULE, Colin; SCHMITZ, Amy J. **The new handshake: online dispute resolution and the future of consumer protection**. Chicago: American Bar Association, 2017.

SADEK, Maria Tereza A. Efetividade de direitos e acesso à justiça. In. RENAULT, Sérgio Rabello; BOTTINI, Pierpaolo (Org.) **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Revista Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, maio/ago. 2004.

SADUSHI, Mimoza. The theory and practice of dispute resolution in the digital age. **Global Journal of Politics and Law Research**, v. 5, n. 7, p. 57-69, dez. 2017.

SALINAS, Natasha Schmitt Caccia; GUERRA, Sérgio. Resolução eletrônica de conflitos em agências reguladoras. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 1, p.1-36, jan./abr. 2020.

SALLA, Ricardo Medina. Novas características da arbitragem envolvendo a administração pública. In. SALLA, Ricardo Medina; HOLANDA, Flávia (Org.). **A nova lei da arbitragem brasileira. lei nº 13.129/2015**. São Paulo: Sage, 2015.

SAMPAIO, Maria Lumena Balaben. A tutela administrativa do consumidor: procon - do atendimento à solução de um conflito na relação de consumo. In. FILOMENO, José Geraldo Brito (Org.). **Tutela administrativa do consumidor: atuação dos procons, legislação, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015.

SÁNCHEZ, José Luis González-Montes. Intervención judicial en el procedimiento arbitral de consumo. In. ROSA, Fernando Esteban de la; PARDO, Guillermo Orozco (Org). **Mediación y arbitraje de consumo. una perspectiva española, europea y comparada**. Valencia: Tirant lo blanch, 2010.

SÁNCHEZ, José Luis González-Montes. **La asistencia judicial al arbitraje**. Madrid: Reus, 2009.

SANDER, Frank E. A. The multi-door courthouse. **The Barrister**, Charleston, v. 3, p. 18-42, 1976.

SANDER, Frank E. Alternative methods of dispute resolution: an overview. **University of Florida Law Review**, Gainesville, v. 37, n. 1, p. 1-18, dez./fev., 1985.

SANTOS, Alberto Martínez de. *La ejecución civil*. Madrid: La Ley, 2021. Base de datos La Ley 2162/2021.

SANZ, Marta Grande. La prueba electrónica en el arbitraje comercial internacional; en particular, el convenio arbitral electrónico. **Revista Iberoamericana de Derecho Informático 2ª Época**, ano 1, n. 2, p. 131-161, jan./jun. 2017.

SANZ-PASTOR, Juan Antonio Cremades. **El arbitraje de derecho privado en españa**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

SARLET, Gabrielle Bezerra Sales; JOÃO, Catharine Black Lipp. A mediação extrajudicial online como uma alternativa apropriada para a resolução de conflitos em tempos pandêmicos. **REPATS - Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor**, Brasília, v. 9, n. 1, p. 304-323, jan./jul. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem, mediação e conciliação**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SCHMIDT, Gustavo da Rocha; FERREIRA, Daniel Brantes; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Comentários à lei de arbitragem**. Rio de Janeiro: Método, 2021.

SCHMIDT-KESSEN, M.J.; NOGUEIRA, R.; GAMITO, M. Cantero. Success or failure? - effectiveness of consumer odr platforms in brazil and in the eu. **Journal of Consumer Policy**, v. 43, p. 659-686, 2020.

SECRETARIA NACIONAL DO CONSUMIDOR. **Sistema nacional de informações de defesa do consumidor**. Disponível em <https://sindecnacional.mj.gov.br/report/Mapa> Acesso: 1/11/2023.

SEGOVIA, Rafael Hinojosa, Título VII, de la anulación y de la revisión del laudo (arts. 40-43). In. MUÑOZ, Alberto de Martín; ANIBARRO, Santiago Hierro (Org.). **Comentario a la ley de arbitraje**. Madrid: Marcial Pons, 2006.

SEISDEDOS, Eugenio Ribón. **Manual básico de arbitraje de consumo**. Madrid: CEACCU, 2009.

SEVILLA, Joaquín Collado. El sistema arbitral de consumo y el arbitraje deportivo. In. COBIELLA, María Elena Cobas (Org.). **Mediación, arbitraje y conciliación: una puesta al día**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. In. MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). **Tratado de direito constitucional**, v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SMITH, Emma; SMITH, Ross. Artificial intelligence (ai) and an infection (ai): how covid-19 is accelerating the future of work. **International Development LSE blog**, London School of Economics and Political Science, London, 2020. Disponível em <https://blogs.lse.ac.uk/internationaldevelopment/2020/04/07/artificial-intelligence-ai-and-an-infection-ai-how-covid-19-is-accelerating-the-future-of-work/> Acesso: 1/11/2023.

SODRÉ, Antonio. **Curso de direito arbitral**. Leme: JH Mizuno, 2008.

SOUZA, Sylvio Capanema de. O direito do consumidor. In. SOUZA, Sylvio Capanema de; WENER, J.G Vasi; NEVES, Thiago F. Cardoso (Org.). **Direito do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SUKHODOLOV, Yakov. The notion, essence, and peculiarities of industry 4.0 as a sphere of industry. In. POPKOVA, Elena; RAGULINA, Yulia; BOGOVIZ, Aleksei. **Industry 4.0: industrial revolution of the 21st century**. Cham: Springer International, 2019.

SURIANI, Fernanda Mattar Furtado. **Processo, tecnologia e acesso à justiça: construindo o sistema de justiça digital**. São Paulo: Juspodivm, 2022.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TALAMINI, Eduardo. A (in)disponibilidade do interesse público: consequências processuais (composições em juízo, prerrogativas processuais, arbitragem e ação monitória) - versão atualizada para o cpc/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 264, p. 83-107, fev. 2017.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único**. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R. **Nudge: improving decisions about health, wealth and happiness**. New Haven: Yale University Press, 2008.

THAMAY, Rennan; TAMER, Maurício. Provas digitais: conceito, princípios probatórios e provas digitais em espécie. In. FEIGELSON, Bruno; BECKER, Daniel; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). **Litigation 4.0: o futuro da justiça e do processo civil vis-à-vis as novas tecnologias**. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A arbitragem como meio de solução de controvérsias. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 97, n. 353, p. 107-115, jan./fev. 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 63. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, volume II: procedimentos especiais**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THOMPSON, Darin. Dispute prevention and management in online dispute resolution systems (draft) (on file with authors) apud KATSCH, Ethan; RABINOVICH-EINY, Orna. **Digital justice: technology and the internet of disputes**. New York: Oxford University Press, 2017.

TIBURCIO, Carmen. A competência do tribunal arbitral para solução de litígios extracontratuais. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 50, p. 95-113, jul./set. 2016.

TIMM, Luciano; MAIOLINO, Isabela. Mapeamento da plataforma consumidor.gov.br. In. LOSS, Juliana; ARBIX, Daniel (Org.). **Resolução online de disputas: casos brasileiros**. Rio de Janeiro: FGV, 2022.

TIRANT LO BLANCH. Casos gestionados por el sistema arbitral de consumo. **Actualidad Jurídica**, 9 jun. 2023. Disponível em <https://tirant.com/actualidad-juridica/noticia-casos-gestionados-por-el-sistema-arbitral-de-consumo/> Acesso: 1/11/2023.

TOLOSA, Luis Abellán. El sistema arbitral de consumo. In. ECHEVARRÍA, Pablo Pajín (Org.). **Gps consumo**. 6. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2023.

TORRALBA, Alberto José Lafuente. A vueltas con el ámbito y límites del arbitraje de consumo: reflexiones a la luz del real decreto 231/2008, de 15 de febrero. In. Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada, 2011, A Coruña. **Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)**. A Coruña: Universidade, 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça. **Sentença do Tribunal de Justiça (Primeira Seção) (pedido de decisão prejudicial do Tribunal Ordinario di Verona - Itália). Processo C-75/16**. Partes: Livio Menini, Maria Antonia Rampanelli/ Banco Popolare. 14 jun. 2017.

UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). **Uncitral technical notes on online dispute resolution**. New York: United Nations, 2017. Disponível em https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf Acesso: 1/11/2023.

UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group III (Online dispute resolution). **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: overview of private enforcement mechanisms**. Twenty-eighth session, Vienna, 18-22 nov. 2013. Disponível em https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/online_dispute Acesso: 1/11/2023.

UNITED NATIONS. Commission on International Trade Law (UNCITRAL). Working Group III (Online dispute resolution). **Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions. Proposal by the Governments of Colombia and the United States of America**. Thirty-first session, New York, 9-13 fev. 2015. Disponível em https://uncitral.un.org/en/working_groups/3/online_dispute Acesso: 1/11/2023.

UNITED NATIONS. **Resolution n. 39/248**. 106th plenary meeting, 9 april 1985. Disponível em <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/462/25/IMG/NR046225.pdf?OpenElement> Acesso: 1/11/2023.

URUGUAI. Ministerio de Economía y Finanzas - Dirección General de Secretaría. **Consulta y/o reclamo en materia de defensa del consumidor**. 2023. Disponível em <https://www.gub.uy/tramites/consulta-yo-reclamo-materia-defensa-consumidor> Acesso: 1/11/2023.

USERA, Raúl Canosa. Marco constitucional de la protección de los consumidores y usuarios. In. PLATE, Luis Enrique Chasse; DELPIAZZO, Carlos E. et. al. **Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral**. Coruña: Netbiblo, 2008.

VALLE, Emilio Laborda. **El sistema arbitral de consumo**. 2015. 637 f. Tese (Doutorado) - Universidad Nacional de Educación (UNED), 2015.

VALVIDARES, Eduardo Escandón. La motivación del laudo de equidad. **La Ley Mediación y Arbitraje**, n. 14, jan./mar. 2023. Base de datos La Ley 2039/2023.

VICENTE, Fabrizio Matteucci. **Arbitragem e nulidades: uma proposta de sistematização**. 224 f. 2010. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

VIEIRA, Maíra de Melo. A prova escrita na arbitragem internacional. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 36, p. 67-94, 2013.

VILLEGAS, Raquel Bonachera. **Los arbitrajes especiales**. Madrid: Civitas, 2010.

VIÑALS, Immaculada Barral. La mediación y el arbitraje de consumo: explorando sistemas de odr. **Revista D'Internet, Dret i Política**, Barcelona, n. 11, p. 1-12, nov. 2010.

VIÑALS, Immaculada Barral. La plataforma de resolución de litígios en línea de la ue y las entidades de resolución/mediación acreditadas: ¿mucho ruido y pocas nueces? In. VIÑALS, Immaculada Barral (Org.). **La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las odr**. Madrid: Reus, 2018.

VIÑALS, Immaculada Barral. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In. VIÑALS, Immaculada (Org.). **El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospectiva de futuro**. Barcelona: Atelier, 2019.

VISCASILLAS, Pilar Perales. Los convênios arbitrales com los consumidores (la modificación del art. 57.4 trlgdu por la ley 3/2014 de 27 de março). **La Ley Mercantil**, n. 7, out. 2014. Base de dados La Ley 7846/2014.

WALD, Arnoldo. O espírito da arbitragem. **Doutrinas Essenciais Arbitragem e Mediação**, São Paulo, v. 1, p. 743-756, set. 2014.

WANG, Faye Fangfei. **Online arbitration**. New York: Routledge, 2018.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e tratamento adequado dos conflitos – resolução cnj. 125/2010. In. LEONARDO, César Augusto Luiz; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems de et. al. (Org.). **Acesso à justiça & processo no século XXI: estudos em homenagem ao prof. Kazuo Watanabe**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

WATANABE, Kazuo; DUARTE, Ricardo Quass; GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira. **Parecer. consulta da empresa mercado livre**. São Paulo, 5 abr. 2019. Disponível em <https://drive.google.com/file/d/1ogiaG4lJhjXYC8ZxZoJaHSXbQ8WPnNke/view> Acesso: 1/11/2023.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZAKIA, José Victor Palazzi. 2021. 292 f. **Arbitragem e o fenômeno repeat player**. Dissertação (Mestrado) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021.

ZHENG, Jie. Online dispute resolution of e-commerce disputes. perspectives from the european union, the uk, and china. Cham: Springer, 2020.