



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

ARBITRAGEM E DIREITO DO CONSUMIDOR

Por

ISAIAS DA SILVA SANTOS

**ORIENTADOR: GUILHERME VAZ PORTO
BRECHBÜHLER**

2024.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

ARBITRAGEM E DIREITO DO CONSUMIDOR

por

ISAIAS DA SILVA SANTOS

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Guilherme Vaz
Porto Brechbühler

2024.2

*À memória de meu pai, Nelson,
de meu irmão, Dario, de meu
sogro, Gilmar, e de minha cu-
nhada, Milene.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que segurou minha mão em cada dia da minha vida, sustentando-me até aqui e permitindo-me afirmar com confiança: "O Senhor é meu pastor; nada me faltará" (Salmo 23.1). A Deus seja glória!

Agradeço aos meus pais por todo o esforço dedicado para que eu pudesse chegar até aqui, especialmente à minha querida mãe, Neusa Maria. Com você, aprendi que, com dedicação e esperança, nenhum obstáculo é insuperável. Sou profundamente grato por todos os sacrifícios, pela paciência e, acima de tudo, por ser seu filho. Sem seu exemplo diário de força, ética e perseverança, além do seu apoio e amor incondicional, eu certamente não seria quem sou hoje.

À minha esposa Michelle Santos e ao meu filho Felipe Santos, pela parceria e paciência, que, mesmo nos momentos mais difíceis, sempre estiveram ao meu lado e me apoiando. Obrigado por entender a rotina cansativa, os estresses e, por vezes, a falta de tempo, mas ainda assim estarem lá por mim, sendo meu porto de confiança durante todo esse tempo. Vocês foram a minha luz nos momentos de escuridão; meu abraço, nas horas mais tristes; e meus melhores amigos, nas ocasiões mais felizes. Enfrentou comigo as maiores dificuldades, sem nunca pensarem duas vezes antes de demonstrarem seu amor e apoio. Sem vocês, esse trajeto teria sido infinitamente mais difícil. Essa conquista também é de vocês. Obrigado por tudo!

Ao meu orientador, Guilherme Vaz Porto Brechbühler, pelas conversas trocadas, comentários e sugestões que muito contribuíram à consecução desse trabalho. Sua paciência, conhecimento e dedicação foram fundamentais para o meu desenvolvimento acadêmico e pessoal. Agradeço imensamente pela confiança depositada em meu trabalho e pela disposição em compartilhar sua experiência e sabedoria.

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

Agradeço imensamente à Fundação Padre Leonel Franca pela concessão da bolsa, que foi fundamental para realização do sonho da formação acadêmica. Sem esse apoio, a jornada acadêmica teria sido muito mais desafiadora e cheia de obstáculos. A bolsa não só aliviou a pressão financeira, mas também me deu a oportunidade de me dedicar plenamente aos estudos, contribuindo para o meu crescimento acadêmico e profissional.

Gostaria de expressar minha profunda gratidão, em especial ao Dr. Giuseppe Lo-Bianco e à sua querida esposa Márcia Lo-Bianco, pelo apoio incondicional ao longo de toda a minha jornada acadêmica. O incentivo, a paciência e a confiança que ambos depositaram em mim foram fundamentais para que eu superasse todos os desafios, pois o carinho e a generosidade de vocês me motivaram a persistir. Sou imensamente grato por toda a ajuda e orientação que recebi, e por terem sido figuras tão importantes no meu crescimento pessoal e acadêmico.

Não posso deixar de registrar minha sincera gratidão aos meus amigos de trabalho, Paulo Roberto A. Melo e Angela Sueli da Fonseca Gois, que sempre estiveram ao meu lado, oferecendo apoio e incentivo. Em meio às responsabilidades profissionais e aos desafios da vida cotidiana, vocês se tornaram fontes de motivação e força, acreditando no meu potencial e me ajudando a manter o foco nos meus objetivos. As conversas, o encorajamento e o apoio constante de vocês foram essenciais nessa conquista. Sou imensamente grato por tudo o que fizeram por mim. Que Deus os recompense!

Por fim, a todos os professores e funcionários da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, por terem contribuído para a minha formação.

RESUMO

SANTOS, Isaias da Silva. *Arbitragem e Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro, 2024. 82p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

Este trabalho de conclusão de curso aborda a arbitragem no contexto dos contratos que envolvem uma relação de consumo, analisando sua viabilidade e compatibilidade com as normas de proteção ao consumidor. Primeiramente serão discutidos os aspectos gerais da arbitragem, incluindo seu conceito, princípios, características e vantagens como método alternativo de resolução de conflitos. Em seguida serão abordados os aspectos fundamentais do direito do consumidor, com ênfase nos princípios protetivos, como a vulnerabilidade do consumidor e a função social das normas consumeristas. Por fim, o foco recai sobre a aplicabilidade da arbitragem no âmbito das relações de consumo, discutindo os pontos de compatibilidade e possíveis incompatibilidades entre a arbitragem e o direito do consumidor. A pesquisa utiliza a metodologia de revisão bibliográfica, explorando a doutrina e a jurisprudência nacional para analisar criticamente as possibilidades e limitações da arbitragem como meio de solução de controvérsias em contratos de consumo. Este estudo visa contribuir para o entendimento sobre o papel da arbitragem no direito brasileiro, especialmente nas situações onde a proteção ao consumidor e a celeridade da resolução de conflitos precisam ser equilibradas.

Palavras-Chave: Arbitragem; Direito do consumidor; Acesso à justiça; Arbitragem de consumo.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| CAPÍTULO 1 - ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM | 10 |
| 1.1 Conceito e Natureza jurídica..... | 10 |
| 1.1.1 Conceito | 10 |
| 1.1.2 Natureza jurídica | 11 |
| 1.2 Evolução Histórica da Arbitragem | 15 |
| 1.3 Da Convenção de Arbitragem: cláusula compromissória e o compromisso arbitral | 24 |
| 1.3.1 A cláusula compromissória | 24 |
| 1.3.2 O compromisso arbitral | 26 |
| 1.4 Arbitragem e o Princípio do <i>Kompetenz-kompetenz</i> | 29 |
| 1.4.1 Efeito positivo e negativo do princípio do <i>kompetenz-kompetenz</i> | 32 |
| CAPÍTULO 2 - ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR. | 38 |
| 2.1 A Estrutura e o Conceito de Relação Jurídica de Consumo | 38 |
| 2.2 O Conceito de Consumidor e de Fornecedor..... | 39 |
| 2.2.1 Conceito de consumidor..... | 39 |
| 2.2.2 Teoria finalista (subjetiva) | 42 |
| 2.2.3 Teoria maximalista (objetiva) | 42 |
| 2.2.4 Teoria finalista mitigada (mista/aprofundada) | 43 |
| 2.3 Conceito de Fornecedor | 46 |
| 2.4 A Proteção Constitucional do Consumidor | 47 |
| 2.5 O Consumidor e o Acesso à Justiça..... | 49 |
| CAPÍTULO 3 - ARBITRAGEM E O DIREITO DO CONSUMIDOR | 52 |
| 3.1 O Aparente Conflito entre Autonomia da Vontade Privada e a Ordem Pública | 52 |
| 3.2 A Utilização da Arbitragem em Disputas Consumeristas | 55 |
| 3.3 Ajustes Indispensáveis para Aplicação da Arbitragem nos Contratos de Consumo | 66 |
| 3.4 Propostas Doutrinárias para aplicação da Arbitragem no âmbito do Direito do Consumidor..... | 70 |
| CONCLUSÃO..... | 74 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 76 |

LISTA DE ABREVIAÇÕES

AgInt no AREsp – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial

CBAr – Comitê Brasileiro de Arbitragem

CC – Conflito de Competência

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil

FDD – Fundo de Direitos Difusos

LARb – Lei de Arbitragem

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TRF2 – Tribunal Regional Federal da 2.ª Região

INTRODUÇÃO

A crescente sobrecarga do Poder Judiciário brasileiro tem motivado a busca por métodos alternativos de resolução de conflitos, sendo a arbitragem um dos mais promissores, especialmente no âmbito do direito do consumidor. O Brasil possui atualmente milhões de processos em tramitação¹, com uma taxa de congestionamento que impede uma resposta célere e eficiente para as demandas da sociedade. Nesse contexto, a arbitragem apresenta-se como um mecanismo capaz de contribuir para a redução desse volume processual, oferecendo um procedimento mais ágil e especializado para a resolução de conflitos de consumo.

Na conjuntura da atual sociedade, onde as relações comerciais são cada vez mais globais e intrincadas, a arbitragem emerge como uma alternativa atrativa aos litígios judiciais que envolvem relações de consumo, oferecendo eficiência, celeridade e expertise técnica na resolução desse tipo de disputa. Mas, por outro lado, encontramos o Código de Defesa do consumidor (CDC) que busca garantir a proteção e os direitos dos indivíduos em transações comerciais, muitas vezes envolvendo partes com poder econômico desigual e isso tem sido o principal argumento para usado pelos defensores da incompatibilidade entre esses dois institutos, como resolver essa questão?

Neste trabalho de conclusão de curso, exploraremos os principais aspectos que permeiam essa relação entre arbitragem e direito do consumidor. Examinaremos a evolução histórica desses campos, destacando como a arbitragem tem sido cada vez mais utilizada como meio eficaz de resolver conflitos consumeristas. Além disso, serão discutidas as questões éticas, legais e práticas que surgem quando se aplica a arbitragem em questões relacionadas ao consumo, incluindo a proteção dos direitos do consumidor, a equidade processual e a acessibilidade do processo de resolução de disputas.

¹ O Poder Judiciário finalizou o ano de 2023 com 83,8 milhões de processos pendentes aguardando alguma solução definitiva. Destes, 18,5 milhões, ou seja, 22%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Desconsiderados tais processos, tem-se que, ao final do ano de 2023, existiam 63,6 milhões de processos judiciais efetivamente tramitando. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2024 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2024. p. 133. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2024.

Ao longo deste trabalho, será explorado o panorama atual da arbitragem no direito do consumidor, tendências legislativas e jurisprudenciais, bem como os desafios e oportunidades que essa realidade apresenta para consumidores e empresas. Em última análise, busca-se fornecer uma visão abrangente e crítica desse tema complexo, contribuindo para o aprimoramento do debate e para a promoção de uma justiça mais eficaz e equitativa nas relações de consumo.

CAPÍTULO 1 - ASPECTOS GERAIS DA ARBITRAGEM

1.1 Conceito e Natureza jurídica

1.1.1 Conceito

A arbitragem é um método de resolução de conflitos no qual as partes envolvidas concordam em submeter sua disputa a um ou mais árbitros, em vez de recorrer ao sistema judiciário tradicional. Esse processo é caracterizado por sua informalidade em relação aos tribunais formais e a escolha voluntária das partes por especialistas que decidem sobre o litígio.

De acordo com Carlos Alberto Carmona, a arbitragem pode ser entendida como “uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”².

Para José Eduardo Carreira Alvim, “a arbitragem é a instituição pela qual as pessoas capazes de contratar confiam a árbitros, por eles indicados ou não, o julgamento de seus litígios relativos a direitos transigíveis”³.

Segundo José Maria Rossani, a arbitragem pode ser conceituada como:

uma técnica que visa a solucionar questões de interesse de duas ou mais pessoas, físicas ou jurídicas, que possam ser valoradas economicamente, em que as mesmas possam dispor livremente em termo de transação e renúncia, por decisão de uma ou mais pessoas – o árbitro ou os árbitros – os quais têm poderes para assim decidir pelas partes, por delegação expressa destas, por meio de uma convenção privada, sem terem sido investidos nessas funções pelo Estado⁴.

Esse conceito destaca os principais aspectos da arbitragem, a saber: a autonomia das partes, o papel dos árbitros, a natureza vinculativa da decisão e um procedimento mais célere em relação ao sistema judiciário convencional.

O processualista Fredie Didier Júnior conceitua a arbitragem como: “a técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira

² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. p. 29.

³ ALVIM, J. E. Carreira. *Direito arbitral*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 203.

⁴ GARCEZ, José Maria Rossani. *Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 29.

pessoa, de sua confiança, a solução amigável e ‘imparcial’ (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. É, portanto, *heterocomposição*⁵.

Walter Brasil Mujalli, em sua obra *A nova lei de arbitragem*, conceitua a arbitragem como sendo:

[...], uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (árbitros), que recebem os seus poderes dos seus convenientes, para com base na convenção, decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada as partes tem eficácia da sentença judicial⁶.

Em suma, arbitragem é um procedimento extrajudicial de resolução de conflitos no qual as partes envolvidas em uma disputa concordam em submeter suas questões a um ou mais árbitros, que são terceiros neutros e especializados. Esses árbitros avaliam as provas e argumentos apresentados pelas partes e proferem uma decisão, denominada sentença arbitral, que tem força vinculativa e é reconhecida como definitiva, podendo, em muitos casos, ser executada judicialmente. A arbitragem é geralmente escolhida por sua celeridade, flexibilidade e confidencialidade em comparação com o processo judicial tradicional.

1.1.2 Natureza jurídica

Com o estabelecimento da Lei de Arbitragem no Brasil como um mecanismo alternativo válido de solução de controvérsias, conforme supracitado, uma outra questão passou a ser debatida no âmbito da doutrina nacional: qual é a natureza jurídica da arbitragem? Na busca para responder a essa pergunta, a doutrina nacional se dividiu em três correntes principais, a saber: a teoria privatista ou contratual, a teoria jurisdicional e a teoria híbrida⁷.

A teoria privatista ou contratual da arbitragem, que tem como principal expoente Chiovenda, sustenta que a arbitragem é essencialmente uma criação das partes envolvidas e, portanto, tem natureza contratual. Segundo essa teoria, a arbitragem só pode ocorrer se as partes concordarem previamente com a cláusula compro-

⁵ DIDIER JÚNIOR, Freddie. *Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2005. p. 73.

⁶ MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito, 1997. p. 52.

⁷ LEMES, Selma. *Arbitragem na Administração Pública: Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica*. São Paulo: Quatier Latin, 2007. p. 60.

missória, que é o acordo que define a arbitragem como o meio para resolver disputas. O foco está na liberdade das partes de escolher o método de resolução de conflitos, sem a imposição de regras estatais.

Apoiando e resumindo a teoria já exposta Fichtner, Mannheimer e Monteiro consignam que:

[...] pode-se dizer que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade das partes, sujeito à teoria geral das obrigações, bem como que a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo privado, insusceptível, assim, de ostentar qualquer caráter jurisdicional, até porque não é emanado do Estado, detentor exclusivo da jurisdição. No Brasil, a teoria contratualista da arbitragem não é majoritária, mas é especialmente defendida pela doutrina processual civil, especialmente sob o fundamento de que a jurisdição seria monopólio estatal.⁸

No entendimento da corrente contratualista, a função do árbitro é derivada exclusivamente da vontade das partes, e não de uma autoridade pública. Essa abordagem reforça a ideia de que a arbitragem é um mecanismo que responde às necessidades e acordos privados dos envolvidos, destacando a importância da autonomia e do consentimento no processo arbitral.

No entanto, essa teoria não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro atual, tendo em vista que o laudo arbitral possui efeitos próprios de sentença judicial, dispensando a necessidade, para sua exigibilidade, a homologação judicial. Sendo assim, mesmo sem o poder coercitivo o árbitro tem reconhecido o seu poder jurisdicional.

Já a teoria jurisdicional propõe que a arbitragem, embora realizada fora dos tribunais estatais, tem uma natureza semelhante à função jurisdicional. Segundo essa teoria, o árbitro age como uma extensão da função judicial, aplicando normas e resolvendo conflitos de forma vinculativa, similar ao que faz um juiz⁹. Conclui-se que “a vontade das partes é que autoriza a arbitragem, escolhe os árbitros, define a lei que devem aplicar e a sede na qual vai funcionar, mas não interfere no modo

⁸ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 33.

⁹ É importante destacar que, no campo jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu a natureza jurisdicional da arbitragem. No Conflito de Competência nº 113260/SP, à Ministra Nancy Andrighi afirmou que os argumentos doutrinários em favor da jurisdicionalidade do procedimento arbitral são coerentes e racionais, concluindo que não há razões para negar o caráter jurisdicional dessa atividade. STJ, CC n. 113.260/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em: 8. 9. 2010.

de decisão”¹⁰. Isso implica que a decisão arbitral, ou laudo, possui caráter de sentença, podendo ser controlada e eventualmente revista pelo Judiciário, especialmente em casos de violação de princípios básicos de direito ou irregularidades processuais.

Ana Tereza Palhares Basílio e André Fontes discorrendo sobre essa teoria sustentam que seus adeptos acreditam que:

o que faz o Estado não é outorgar a particulares o exercício da jurisdição, mas convertê-los em juízes do litígio, por força da faculdade de escolha atribuída às partes. Também eles sustentam que a arbitragem não importa em jurisdição análoga à dos tribunais. Em verdade, afirmam que os árbitros são verdadeiros juízes revestidos de autoridade pública. As soluções dadas pelos árbitros seriam, portanto, soluções da mesma natureza, embora de outra classe, a dos juízes permanentes. Aos árbitros, os juízes dos casos, se reconheceria uma jurisdição extraordinária e de caráter público.¹¹

Sobe essa ótica, a teoria jurisdicional enfatiza que a arbitragem não é apenas um acordo privado, mas uma função que se aproxima da função estatal de administração da justiça.

Por fim, a teoria híbrida da arbitragem integra aspectos das teorias contratual e jurisdicional, reconhecendo que a arbitragem possui características de ambas. De acordo com essa teoria, a arbitragem é um mecanismo de resolução de disputas que resulta da vontade das partes (aspecto privatista), mas exerce uma função semelhante à jurisdicional. Isso significa que, apesar de sua base no acordo das partes, o processo arbitral e sua decisão têm um caráter que pode se assemelhar ao exercício de poder jurisdicional¹², com a possibilidade de intervenção do Judiciário em casos específicos, como controle de legalidade e regularidade. Ou seja, “a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo de Direito”¹³.

¹⁰ WALD, Arnoldo. *O espírito da arbitragem*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 23, p. 22-35, jan. /jun., 2009. p. 22.

¹¹ BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. *Notas introdutórias sobre natureza jurídica da arbitragem*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 48-51, jul./set., 2007.

¹² Ibid. p. 48-51.

¹³ CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 15.

Para Ana Tereza Palhares Basílio e André Fontes:

A palavra de ordem dos adeptos dessa forma de pensar se revela na locução jurisdição convencional. Para sustentar uma noção exata dos capítulos de direito privado e público no mesmo fenômeno da arbitragem, asseveram que ela seria uma criação da vontade dos particulares e, portanto, de feições contratuais, que se desenvolve em bases jurisdicionais, como seriam exemplos as sujeições e as limitações a que a vontade das partes é submetida, como ocorre nos tribunais, no exercício mais tradicional da jurisdição. Além disso, tanto o juiz como o árbitro conhecem o assunto trazido pelas partes e terminam por lhes encaminhar resultados que as vinculam e que igualmente podem ser executados.¹⁴

No entendimento de Alexandre Freitas câmara,

Sendo a arbitragem um procedimento que se realiza obrigatoriamente em contraditório (o que, aliás, é determinado de forma cogente pela lei de arbitragem, que impõe a observância de tal princípio no procedimento arbitral), faz-se presente o ‘módulo processual’, devendo-se considerar, pois, que a arbitragem é um processo. Não, porém, um processo jurisdicional, pois a jurisdição é monopólio do Estado, não podendo ser exercida pelo árbitro, o qual é um ente privado. Ademais, não se faz presente na arbitragem a relação jurídica processual jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre as partes e o Estado-Juiz. Não há, portanto, como se admitir a natureza jurisdicional da arbitragem, embora não se possa negar o múnus público exercido pelo árbitro, em sua atividade privada, de busca da pacificação social. Com isto, coloco-me numa posição publicista frente à arbitragem, negando a tese de quem vê neste instituto uma figura exclusivamente regulada pelo direito privado¹⁵

A teoria híbrida busca equilibrar a autonomia das partes com a necessidade de garantir que a arbitragem observe princípios fundamentais e procedimentos legais, combinando liberdade contratual e supervisão judicial para assegurar a efetividade e a justiça no processo arbitral.

A partir da análise de cada uma dessas teorias, a meu ver, a teoria mista parece ser a mais adequada. Isso porque, inicialmente, a arbitragem ela se caracteriza pela sua natureza contratual, uma vez que depende do acordo de vontade entre as partes, refletido na convenção arbitral, no entanto, ao final do processo, a decisão do árbitro adquire força coercitiva, assumindo uma função de natureza jurisdicional ao gerar trânsito em julgado, o que garante segurança jurídica e efetividade na resolução de conflitos. Essa dualidade demonstra que a arbitragem combina elementos do direito contratual e do direito jurisdicional, proporcionando uma solução mais célere e especializada, sem abrir mão da autoridade e da força obrigatória de uma sentença judicial.

¹⁴ BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. Op. cit. 2007. p. 48-51.

¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem: Lei nº 9.307/96*. 4.ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 15.

Contudo, é importante destacar que, embora não haja um consenso entre os doutrinadores acerca desse tema, a corrente que defende a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem é a que tem mais força em nosso ordenamento jurídico pátrio.

1.2 Evolução Histórica da Arbitragem

O método extrajudicial de resolução de conflitos, conhecido atualmente como arbitragem, tem suas origens nas civilizações mais antigas. Nos primórdios da civilização humana, as sociedades careciam de normas jurídicas avançadas e o Estado não possuía força suficiente para conter os impulsos individualistas e impor o direito sobre a vontade particular. Nessa conjuntura, predominava a autodefesa, em que a vontade dos mais fortes prevalecia, resultando na ausência de justiça.

Na medida em que a sociedade foi evoluindo, a humanidade percebeu que a autodefesa não promovia a justiça, passando então a buscar uma nova forma de resolução amigável para os litígios. Essa solução baseava-se na imparcialidade de “árbitros”, pessoas de confiança mútua das partes envolvidas, que ficavam responsáveis por resolver eventuais conflitos. Nesse estágio, torna-se possível antecipar a substituição do egoísmo, típico da autodefesa, pela solidariedade social¹⁶.

Sobre o instituto da arbitragem na antiguidade, de acordo com Joel Dias, há notícias da presença da arbitragem na Babilônia, 3000 anos a. C.¹⁷ Na Babilônia antiga, a arbitragem era pública e desempenhava um papel significativo na resolução de conflitos e disputas. A civilização babilônica, desenvolveu um sistema jurídico complexo, muito influenciado pelo famoso Código de Hamurabi, uma das mais antigas coleções de leis conhecidas. Pois “revela-se bastante interessante para os dias atuais observar que o desenvolvimento da arbitragem como método de resolução de disputas na antiguidade se deveu, em alguma medida, às ineficiências do sistema oficial”¹⁸.

Na prática, a arbitragem na Babilônia poderia envolver a escolha de um árbitro ou de um grupo de árbitros, frequentemente indivíduos respeitados pela sua

¹⁶ BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. *Lei da arbitragem comentada: breves comentários à lei n. 9.307, de 23-9-1996*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 19.

¹⁷ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*. São Paulo: LTr, 1999. p. 24.

¹⁸ FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sergio Nelson; MONTEIRO, André Luís. Op. cit. p. 24.

sabedoria e justiça. Esses árbitros tinham a tarefa de ouvir as partes envolvidas, examinar as evidências e tomar uma decisão que buscasse a equidade e a reparação justa. Essa abordagem era particularmente útil em questões comerciais e familiares, onde as partes preferiam evitar os processos legais mais formais e demorados.

Entre os hebreus, a arbitragem esteve presente desde 1300 a. C¹⁹. Havia um colegiado denominado a *Beth Din* ("Casa de Julgamento"). Esse tribunal operava com base no Talmude, era formado por rabinos e anciãos, responsáveis por julgar questões civis, religiosas e, em alguns casos, criminais no contexto da Lei judaica²⁰.

Os juízes designados para compor este tribunal deveriam ser homens capazes, honestos e que odeiam o ganho injusto, com a responsabilidade de julgar com justiça e imparcialidade. Esses juízes exerciam jurisdição em questões civis em geral, incluindo aquelas que poderiam envolver a imposição de multas²¹.

Já na Grécia antiga, a arbitragem era uma prática bem estabelecida. Em Atenas, a arbitragem era utilizada para resolver disputas civis e comerciais. O conceito de arbitragem estava ligado ao desejo de evitar a litigiosidade nos tribunais e de buscar soluções rápidas e eficientes para as controvérsias.

Carolina Izidoro, em sua dissertação de mestrado discorrendo sobre o tema descreve que:

¹⁹ Na literatura jurídica judaica a clássica divergência histórica sobre a precedência da justiça comum ou da arbitragem. Uma escola entende que a justiça comum, organizada por Moisés no deserto, após o êxodo do Egito, precedeu a arbitragem, que só teria aparecido entre os judeus no século II, ou quiçá pouco antes, no século I. o entendimento contrário foi exposto por Boaz Cohen, em seu clássico livro sobre o direito romano e o direito judaico, nessa obra, a partir da análise de textos bíblicos, o autor concluiu que a arbitragem antecedeu a justiça comum. DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 6.

²⁰ Sobre a escolha e atuação dos árbitros nesse contexto, Jacob Dolinger e Carmem Tibúrcio nos ensinam: Normalmente a arbitragem é realizada por três árbitros, não se cogitando de um só árbitro, havendo notícias de arbitragem realizadas por cinco árbitros, mediante a escolha de dois por cada parte. [...] em certas comunidades judaicas o rabino era convocado para servir como o terceiro árbitro. A literatura conhecida como *Respona Rabínica* contém as normas reguladoras da escolha dos árbitros, como vedação de escolher um amigo íntimo ou inimigo de uma das partes, a proibição as partes de expor seu caso apenas ao árbitro por ele escolhido sem a presença do outro, a não ser que se trate de um lugar onde se tornou costumeiro que cada uma das partes apresente o seu caso a seu próprio árbitro. Se os árbitros tivessem dúvidas sobre algum aspecto jurídico, podem consultar a corte rabínica, mas está só lhes orientara sobre a lei, sem lhes dar uma solução, pois esta deve ser encontrada pelos próprios árbitros, nos quais as partes depositaram sua confiança. Se os árbitros não conseguirem decidir, devem renunciar, podendo as partes escolher outros árbitros. Se os árbitros julgarem além das questões submetidas pelas partes ou além do prazo fixado para conclusão da arbitragem, a decisão, tanto num caso como no outro, é invalida DOLINGER, Jacob; TIBÚRCIO, Carmen. Op. cit. p. 15.

²¹ BRIDGE, David. *Beth Din*. The New Jewish Encyclopedia. Behrman House, Inc., Nova York, 1976.

Na Grécia antiga, a prática da arbitragem já era bem estabelecida e fazia parte da cultura da época. Na mitologia grega, por exemplo, os conflitos entre deuses e heróis eram frequentemente resolvidos por um terceiro intermediário. Os deuses, como figuras comuns, ajudavam a unir e aproximar o povo grego, inspirando soluções amigáveis para suas disputas. Assim, coexistiam formas de arbitragem compromissória e obrigatória²².

Os árbitros, conhecidos como "desidérios", eram escolhidos pelas partes e frequentemente eram pessoas de destaque na comunidade, respeitadas por sua sabedoria e imparcialidade. A solução arbitral tinha um caráter vinculativo, e a resolução das disputas através da arbitragem era considerada uma forma de garantir a justiça sem sobrecarregar o sistema judicial.

Na sociedade grega antiga, o instituto da arbitragem era conhecido e amplamente utilizado e os cidadãos tinham à sua disposição a arbitragem compromissória e a obrigatória. Na modalidade compromissória, as partes submetiam sua disputa a um árbitro, com o objetivo de evitar o conflito judicial, pois a solução era mais célere e flexível. A modalidade obrigatória tinha sua força na lei, garantindo que os conflitos fossem resolvidos mesmo na ausência de disposição das partes para chegar a um acordo.²³ No referido período, esse instituto foi bastante usado pelos gregos em práticas comerciais internacionais.

Tânia Lobo Muniz escrevendo sobre o uso da arbitragem no comércio internacional assegura que:

(...) seu maior desenvolvimento se deu na Grécia, considerado o berço da arbitragem e do Direito Internacional Privado. A prática da arbitragem era reflexo da própria religião grega cuja cultura trazia em sua mitologia a resolução das questões entre deuses e heróis através da presença de um terceiro chamado a intervir. A evolução do instituto acompanhou o desenvolvimento da sociedade grega, a princípio dentro da delimitação de cada cidade e, aos poucos, se inserindo e delineando sua forma nos costumes, leis e tratados firmados entre as cidades gregas. As características daquelas cidades propiciaram esse meio profícuo para desenvolvimento do instituto da arbitragem como a crença em deuses comuns a todos os gregos e, em decorrência dessa coincidência, a existência de valores comuns, que tornaram possível a proliferação e criação de normas válidas para todas as cidades, um direito intermunicipal. Com o movimento de intercâmbio entre as cidades da sociedade helênica, além das fronteiras, passou a arbitragem, segundo o movimento de expansão, a ser utilizada nas questões intermunicipais; nesses casos, o direito a ser aplicado seria aquele comum a todas as cidades, tendo por base o compromisso arbitral ou cláusula compromissória inserta nos contratos ou tratados. No decorrer da história grega, mesmo depois da criação e aperfeiçoamento do julgamento p

²² MANIÇOBA, Carolina Izidoro Nascimento. *A arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos de consumo*. Recife. 2008. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Católica de Pernambuco.

²³ LEMOS, Eduardo Manoel. *Arbitragem e conciliação: reflexões jurídicas para juristas e não juristas*. Brasília, Consulex, 2001. p. 25.

juízes togados, árbitros públicos instituídos pelo Poder Político, a arbitragem particular não perdeu sua força, coexistindo com a jurisdição estatal e persistindo até o século II antes de Cristo, quando da dominação romana²⁴.

Constata-se que a civilização grega clássica, considerada o berço da arbitragem e do Direito Internacional Privado, desenvolveu a prática arbitral sob significativa influência da religião e da mitologia, sendo comum que o terceiro responsável por resolver o conflito — denominado árbitro — fosse escolhido pelas partes em razão de sua sabedoria, prestígio ou ligação com o divino. Inicialmente limitada a cada cidade, a arbitragem expandiu-se para questões intermunicipais, baseando-se em valores comuns. Mesmo com o surgimento de juízes oficiais e a crescente influência política, a arbitragem privada manteve sua relevância.

No Direito Romano, a arbitragem aparece antes mesmo do tribunal de solução de conflito estatal e, assim como na Grécia, vigoravam tanto a arbitragem facultativa, que era estabelecida por contrato entre os litigantes, quanto a arbitragem obrigatória ou necessária.

De acordo com Eduardo Manoel Lemos,

Os romanos, somente no final do século II d. C., já no período pós-clássico imperial, quando da chamada *cognitio extraordinaria* (ou *extra ordinem*), viriam a estabelecer a Justiça oficial, e com ela o Juiz estatal, o que se deu no momento em que o Magistrado romano, alto funcionário, mas até então sem poder jurisdicional, houve por bem chamar a si a responsabilidade de solucionar o litígio entre as partes em nome do Estado, missão que até então era exercida por um terceiro, particular, árbitro portanto, escolhido pelos contendores ou por indicação do Magistrado²⁵.

O mais antigo dos sistemas de processo civil romano é o das Ações da Lei (*legis actiones*), estabelecido pela Lei da XII Tabuas. “O procedimento, no período das *legis actiones*, era bastante inflexível e oral em todo o seu trâmite. Um cidadão, uma vez que se sentisse lesado, podia solicitar a intervenção do pretor, porém, era necessária que o *ius civile* previsse, expressamente, a respectiva ação.”²⁶

Em determinado momento, o procedimento passou a ser dividido em duas fases: a *in iure* e o *apud iudicem*. Na fase inicial (*in iure*), o procedimento ocorria

²⁴ MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9307/96*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 21-22.

²⁵ LEMOS, Eduardo Manoel. Op. cit. p. 26.

²⁶ BELLOCCHI, Márcio. *Noções do Processo Civil Romano e a Utilização da Aequitas como Fonte do Direito*. Revista Forense, vol. 431, set. 2020. <Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/processocivil/processo-civil-romano-aequitas/>. Acesso em: 20 abr. 2024.>.

perante o magistrado ou pretor, um funcionário do Estado Romano, que, após analisar o caso, determinava se existia um direito a ser julgado. O pretor – que atuava como um juiz de direito – tinha poder para indicar a solução mais adequada e declarava a norma jurídica aplicável, exercendo os poderes de *iurisdictio* e *imperium*.²⁷ Já a segunda fase (*apud iudicem*) tramitava perante o *iudex*, um particular (e não um agente do Estado), um indivíduo escolhido pelas partes que, devido à sua conduta ilibada e condição social, recebia o *munus publicum* de julgar litígios existentes²⁸.

Sobre o procedimento diante do *iudex*, o professor José Carlos Moreira Alves explica:

Em geral, ambos compareciam à presença do *iudex* e expunham, sem a observância de formalidades, a questão (*causae coniectio*). Em seguida, autor e réu produziam suas provas, sendo admitida qualquer espécie delas, pois, no sistema das ações da lei, o juiz popular podia formar sua convicção para proferir a sentença²⁹.

No primeiro período do processo romano, observamos a natureza privada do julgamento final, já que este era realizado pelo *iudex*, um particular escolhido pelas partes. Em ambas as fases do processo, identificamos uma divisão de funções: o pretor, autoridade estatal, exercia a jurisdição formal, enquanto o *iudex* recebia poder de julgamento pela designação do pretor e pela confiança das partes envolvidas.

Foi no período denominado “pós-clássico” que a *iurisdictio* começou a ser incorporada ao poder público, ganhando funções mais próximas do conceito moderno de jurisdição³⁰. Nesse estágio, o processo passou a ser conduzido por um único juiz estatal, que reunia a autoridade para julgar e para garantir a execução das decisões. Com o passar do tempo o sistema evolui da chamada justiça privada para a justiça pública. A transição reflete o fortalecimento do Estado no campo jurídico, que assume um papel central na resolução de conflitos, institucionalizando o direito e afastando as soluções particulares, de modo a consolidar um sistema de justiça pública.

²⁷ CARMIGNANI, Maria Cristina. *A Aequitas e a Aplicação do Direito em Roma*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 104, p. 115-129, jan. /dez., 2009.

²⁸ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 104.

²⁹ Ibid., p. 104.

³⁰ CARMIGNANI. Op. cit. p. 120.

Durante o período medieval, a arbitragem continuou a ser uma prática comum na Europa. Com o crescimento do comércio e das feiras, surgiram disputas comerciais que exigiam uma resolução eficiente e eficaz. De acordo com Mujalli, houve um crescimento da arbitragem na Idade Média em razão de cinco fatores, são eles: “[...] a ausência de leis ou sua excessiva rigidez e incivilidade; falta de garantias jurisdicionais; uma variedade de ordenamentos; a fraqueza do Estado, e finalmente, os conflitos existentes entre o Estado da época e a Igreja”³¹.

Nesse período, a arbitragem era vista como uma solução prática para esses conflitos, especialmente quando os tribunais civis e eclesiásticos eram lentos e sobrecarregados. A Igreja Católica desempenhou um papel significativo na promoção da arbitragem, encorajando a resolução amigável de disputas e utilizando a arbitragem para resolver conflitos entre membros da igreja e entre laicos. O direito canônico apoiava a arbitragem como um meio de promover a paz e a justiça.

No Brasil, é pacífico a existência de prática de arbitragem desde a época colonial, através das Ordenações Filipinas,³² No contexto da Constituição Brasileira de 1824, a arbitragem foi abordada de maneira limitada, refletindo o contexto jurídico e político da época. A Constituição foi um marco importante na tentativa de reformar e estabilizar o sistema político brasileiro, mas a arbitragem, como uma prática formal e regulamentada, não era uma área de destaque na constituição daquele período. Contudo, o seu art. 160, §1º, assim previa: “Nas cíveis, e nas penais civilmente intentadas, poderão as Partes nomear Juízes Árbitros. §1º Suas Sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas Partes”. O presente dispositivo foi o pontapé inicial para o nascimento da regulamentação da arbitragem no Brasil.

O Código Comercial de 1850, em seu artigo 139, previa a possibilidade de inclusão de cláusulas arbitrais em contratos comerciais: “as questões de fato sobre a existência de fraude, dolo, simulação, ou omissão culpável na formação dos contratos, ou na sua execução, serão determinadas por arbitradores”³³. Além disso, no seu art. 245, estava prevista a utilização compulsória da arbitragem, nos seguintes

³¹ MUJALLI. Op. Cit. p. 40.

³² FINKELSTEIN, C. *Arbitragem No Brasil: Evolução Histórica*. Revista Internacional Consinter de Direito, Paraná, Brasil, v. 6, n. 10, p. 427–444, 2020. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/154>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

³³ BRASIL. Lei nº 556, de 25 de jun. de 1850. *Código Comercial*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lm556.htm>. Acesso em 28 abr. de 2024.

termos: “todas as questões que resultarem de contratos de locação mercantil serão decididas em juízo arbitral”³⁴. No entanto, como era de se esperar, a sua utilização obrigatória foi alvo de muitas críticas, vindo a ser extinta já em 1866, pela Lei nº 1.350, de modo a ser mantida apenas a sua aplicação voluntária.

A Constituição de 1934 introduziu a previsão da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, atribuindo à União a competência exclusiva para legislar sobre o tema³⁵. Esse mecanismo foi reconhecido como o meio apropriado para a resolução de disputas internacionais, reforçando a importância da arbitragem no cenário jurídico da época. No entanto, a Constituição de 1937 adotou uma abordagem menos enfática em relação ao instituto, dedicando-lhe apenas dois dispositivos, o que demonstra um enfraquecimento do protagonismo conferido à arbitragem no texto constitucional anterior.

Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 também não valorizou o instituto da arbitragem fazendo menção do mesmo apenas em seu art. 4º que trazia a seguinte redação: “O Brasil só recorrerá à guerra, se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum se empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado”³⁶.

De forma similar, a Constituição de 1967 incorporou apenas uma referência à arbitragem, limitando-se a um único dispositivo que foi integralmente repetido na Emenda Constitucional nº 01 de 1.969³⁷. Ambos os textos previam que os conflitos internacionais poderiam ser解决ados, entre outros meios, por arbitragem. Essa abordagem restrita reflete a postura do período, em que o método de heterocomposição, embora presente, não foi amplamente explorado ou detalhado, sugerindo uma valorização moderada da arbitragem no contexto das disputas internacionais.

³⁴ Ibid.

³⁵ Art. 5º Compete privativamente à União: [...] XIX, legislar sobre: normas, fundamentais do direito rural, do regime penitenciário, da arbitragem comercial, da assistência social, da assistência judiciária e das estatísticas de interesse coletivo.

³⁶ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de set. de 1946*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 30 abr. 2024.

³⁷ Art. 7º. Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe.

A Constituição Federal de 1988 foi um marco importante, pois reconheceu a arbitragem como um meio legítimo para a resolução de disputas. Na nossa Carta Maior a arbitragem tinha previsão em seu art. 114, § 1º, consagrando, no âmbito do Direito do Trabalho, a possibilidade da busca por árbitros em casos em que a negociação coletiva não obtivesse êxito³⁸, trazendo em seu em seu “preâmbulo uma referência aos princípios fundamentais relacionados à resolução de conflitos, ressaltando a importância da arbitragem como um meio pacífico para solucionar disputas, tanto no âmbito interno quanto internacional”³⁹.

O marco legal mais significativo para a arbitragem no Brasil foi a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, conhecida como a Lei de Arbitragem (LArb). Esta lei regulamenta o processo arbitral e estabelece normas para a sua execução, promovendo a arbitragem como uma alternativa viável ao sistema judicial tradicional. A Lei de Arbitragem trouxe uma série de inovações, incluindo a possibilidade de arbitragem para disputas comerciais e civis, a definição de regras para a escolha e a atuação dos árbitros, e a previsão de mecanismos para a execução dos laudos arbitrais.

Conforme destaca Sálvio de Figueiredo Teixeira, ex-Ministro do STJ:

[...] cuidou a nova lei não apenas de substituir o ineficiente modelo de "juízo arbitral", até então previsto em nossa legislação, por uma nova regência, dentro de padrões atuais, disciplinando notadamente a convenção de arbitragem e prestigiando a manifestação da vontade, como também, a par do resguardo dos bons costumes e da ordem pública (art. 2º, § 1º), se ocupou de adaptar o novo diploma aos textos legais conexos (arts. 41/42), de explicitar o acesso ao Judiciário aos eventualmente prejudicados (art. 33), da eficácia dos tratados internacionais na matéria (art. 34) e até mesmo da postura ética dos árbitros, equiparando-os, para efeitos da legislação penal, aos funcionários públicos, a ensejar o enquadramento dos mesmos na tipologia criminal em ocorrendo deslizes de comportamento.⁴⁰

Contudo, o instituto da arbitragem ganhou bastante força no Brasil com a ratificação por parte do país a Convenção de Nova Iorque (CNY) de 1958, pois a convenção é um marco internacional que garante o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras pelos países signatários, incluindo o Brasil.

³⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de out. de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 abr. 2024.

³⁹ DELGADO, José Augusto. *Arbitragem no Brasil – evolução histórica e conceitual*. Arbitragem no Brasil: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 230.

⁴⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 85. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 25 mai. 2024.

De maneira sucinta, de acordo com Fernanda Cristina Alem Freitas,

o acordo requer: a) o reconhecimento dos contratos por escrito de arbitragem internacional, b) a recusa quanto à permissão de uma disputa litigiosa entre as partes quando tal discussão é sujeita à um contrato arbitral, e c) o reconhecimento e execução das decisões arbitrais proferidas em território distinto daquele que se busca o reconhecimento e execução das mencionadas decisões.⁴¹

Em 2015, a Lei nº 13.129 trouxe importantes alterações à Lei de Arbitragem, alinhando a legislação brasileira com as melhores práticas internacionais. As mudanças incluíram a ampliação da possibilidade de arbitragem para uma gama mais ampla de disputas e a introdução de regras mais claras sobre a revisão e a execução dos laudos arbitrais. Além disso, a reforma também buscou aumentar a eficiência e a previsibilidade do processo arbitral no Brasil.

Como se pode perceber, a arbitragem possui uma longa e rica história, refletindo sua evolução da antiguidade até os tempos contemporâneos. Ao longo dos séculos, essa prática se desenvolveu e se adaptou, atendendo às necessidades e desafios de diferentes períodos históricos. Isso evidencia seu papel fundamental na resolução de conflitos e na promoção da justiça.

⁴¹ FREITAS, Fernanda Cristina Alem. *Arbitragem e a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil*. ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york>. Acesso em: 25 out. 2024.

1.3 Da Convenção de Arbitragem: cláusula compromissória e o compromisso arbitral

A convenção de arbitragem é considerada o fundamento essencial do sistema arbitral, pois é indispensável para a efetiva utilização da arbitragem como método de resolução de disputas⁴². No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem pode ser estabelecida por meio da cláusula compromissória ou do compromisso arbitral⁴³.

É imprescindível salientar que ambos os atos de celebração têm a aptidão de instituir a arbitragem, sendo assim, são plenamente eficazes para obstar ações judiciais relativas às matérias contempladas na convenção arbitral. Em outras palavras, tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral — desde que válidos e eficazes —, possuem o efeito de prejudicar o mérito da causa.

Entende-se, dessa forma, que tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso arbitral tratam de questões que serão apreciadas pelo juízo arbitral. No entanto, a cláusula compromissória refere-se a controvérsias futuras, enquanto o compromisso arbitral se aplica a controvérsias atuais⁴⁴. Com essa distinção básica estabelecida entre as duas modalidades de convenções arbitrais, prossegue-se com a análise de suas particularidades.

1.3.1 A cláusula compromissória

A cláusula compromissória de arbitragem é um dispositivo contratual que estabelece, no momento da celebração de um contrato, a intenção das partes de resolver possíveis conflitos através da arbitragem, em vez de recorrer ao Poder Judiciário. Esse acordo é feito antes da ocorrência de qualquer litígio, com o objetivo

⁴² Conforme explica a professora Nadia de Araujo, “A convenção arbitral é o gênero do qual o compromisso e a cláusula arbitral são espécies. O compromisso arbitral é o contrato, firmado pelas partes, que permite a instauração da arbitragem, mediante a satisfação de determinados requisitos [...]. A cláusula arbitral é aquela promessa que consta do contrato, de que as partes resolverão seus litígios por esse meio.” ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 419.

⁴³ Art. 3º LArb: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

⁴⁴ ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 420.

de assegurar uma solução alternativa para as disputas que possam surgir no âmbito da relação jurídica estabelecida.

A cláusula compromissória é convenção apta a instituir o juízo arbitral, conforme estabelece o art. 4º da LArb, *in verbis*:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Com base na disposição legal apresentada acima, cumpre fazer menção a súmula 485 do STJ: “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”. Essa Súmula tem como objetivo assegurar a aplicação da arbitragem como método alternativo de resolução de conflitos, respeitando a escolha das partes que, mesmo em contratos celebrados antes da lei, preferiram essa via para solucionar disputas. Com isso, o STJ reforça a validade das cláusulas arbitrais nesses casos, promovendo tanto a segurança jurídica quanto o fortalecimento da arbitragem no Brasil.

Sobre os aspectos formais, O art. 4º da LArb estabelece que a cláusula compromissória deve ser redigida por escrito, podendo constar no próprio contrato ou em documento separado. Em contratos de adesão, a cláusula deve ser proposta pela parte aderente, além de ser apresentada em destaque, enfatizando a hipossuficiência dessa parte. Essa rigorosidade se justifica pela natureza consensual da arbitragem, que pressupõe igualdade entre as partes.

Ainda sobre as formalidades envolvendo o instituto da arbitragem existem duas principais formas de cláusula compromissória: a cláusula vazia e a cláusula cheia. Cada uma delas tem implicações distintas quanto à definição dos procedimentos para a resolução de disputas.

A cláusula compromissória vazia é aquela que apenas estipula que eventuais conflitos serão resolvidos por arbitragem, sem especificar as regras ou procedimentos que guiarão a arbitragem. Quando surge um conflito e as partes não chegam a um acordo sobre as regras da arbitragem, o art. 7º da LArb permite que o Poder Judiciário intervenha para determinar a constituição do compromisso arbitral. Ou

seja, as partes terão que solicitar ao Judiciário para que o mesmo estabeleça as normas que regerão o processo arbitral⁴⁵.

Por outro lado, a cláusula compromissória cheia inclui uma definição mais detalhada, especificando as regras que irão reger a arbitragem. Esta cláusula pode fazer referência a uma câmara arbitral específica e ao seu regulamento, ou ainda a regras particulares estabelecidas pelas partes.

Portanto, a escolha entre uma cláusula compromissória vazia e uma cheia impacta diretamente na forma como as partes lidarão com futuras disputas, e a clareza na definição das regras e procedimentos é fundamental para o sucesso do processo arbitral.

1.3.2 O compromisso arbitral

O compromisso arbitral, por sua vez, representa um ato consensual no qual as partes optam por submeter um conflito concreto à arbitragem, conforme disposto no art. 9º, caput, da LArb:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

O compromisso arbitral, cuja definição já foi discutida anteriormente, pode ser classificado como judicial ou extrajudicial. Ele será considerado judicial quando ocorrer a situação prevista no art. 7º da LArb, ou seja, quando houver resistência à instituição da arbitragem. De acordo com esse entendimento, uma vez estabelecida uma cláusula compromissória, seja ela cheia ou vazia, que preveja a arbitragem para a resolução de disputas, não importa se a parte envolvida participa do procedimento arbitral, ocorrerá de forma regular até a emissão da sentença válida. A resistência (recalcitrância) de uma das partes, independentemente do motivo, não tem o poder de impedir a resolução da controvérsia⁴⁶.

⁴⁵ Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

⁴⁶ Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra

Diante disso, em situações onde a cláusula compromissória é considerada vazia e a parte não puder ser localizada por meios extrajudiciais, a outra parte contratante pode recorrer ao Poder Judiciário para formalizar o compromisso arbitral, permitindo, assim, a instauração da arbitragem. Em outras palavras, se as partes firmaram uma cláusula compromissória que não foi especificada, e surge uma controvérsia relevante, é necessário que o processo de instituição da arbitragem seja completado. Como a controvérsia é atual e não futura, estamos diante de um compromisso arbitral, e não mais apenas de uma cláusula compromissória.

Por outro lado, o compromisso arbitral é considerado extrajudicial quando celebrado diretamente entre as partes em face de uma controvérsia específica, por meio de um documento particular com a presença de duas testemunhas ou por meio de um instrumento público, sem qualquer intervenção do Judiciário.

Os requisitos formais que devem ser observados em um compromisso arbitral estão descritos no art. 10 da LArb, sendo que a ausência de qualquer um deles pode resultar na nulidade do compromisso.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral: I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III - a matéria que será objeto da arbitragem; e IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

A lei de arbitragem, ainda, dispõe requisitos facultativos:

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter: I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem; II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por eqüidade, se assim for convencionado pelas partes; III - o prazo para apresentação da sentença arbitral; IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes; V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros. Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Embora tanto a cláusula compromissória quanto o compromisso sejam contratos, o compromisso é um ato jurídico mais qualificado, pois inobservância desses requisitos pode gerar a anulabilidade do compromisso. Assim, se o compromisso não atender, ao menos, aos requisitos obrigatórios, a ausência da satisfação de um

parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

deles comprometerá a validade da sentença arbitral, que poderá ser, portanto, passível de nulidade.

Percebe-se, portanto, que a distinção primordial entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral reside na sua natureza temporal. Se a cláusula compromissória estiver vigente, não se fará necessária a celebração posterior do compromisso arbitral.

1.4 A Arbitragem e o Princípio do *Kompetenz-Kompetenz*

O fundamento para que um conflito seja resolvido por um tribunal arbitral reside no fato de que as partes optaram pela jurisdição arbitral em detrimento do poder judiciário. Ou seja, A jurisdição do Tribunal Arbitral é pressuposto fundamental para a sua capacidade de proferir uma decisão vinculante perante as partes⁴⁷. Com isso, compete exclusivamente ao árbitro determinar se a questão apresentada à arbitragem é passível de apreciação no âmbito arbitral, abrangendo qualquer alegação de insuficiência de condições de validade para a instauração e continuidade do procedimento arbitral.

O problema é que, se uma das partes que aderiu ao compromisso arbitral decidir impugnar a jurisdição do Tribunal Arbitral, seja no âmbito do próprio tribunal ou perante o Poder Judiciário, ou se o Tribunal Arbitral concluir que não detém jurisdição sobre a controvérsia, a fundamentação de sua jurisdição é colocada em xeque. Assim, pode-se sustentar que o tribunal, ao declarar a inexistência de sua jurisdição, está, na prática, exercendo uma jurisdição que pode não lhe ser atribuída. Surge, portanto, a indagação: quem será competente para decidir sobre a jurisdição do Tribunal Arbitral? Será o próprio Tribunal ou o Poder Judiciário?

Pois é exatamente para responder essas e outras questões que se manifesta o princípio do *kompetenz-kompetenz*. Princípio este que, de acordo com Julian Lew, Loukas Mistelis e Stefan Kroll, pode ser entendido como a “*ficção legal*” destinada a resolver esse impasse, por meio da qual confere-se ao Tribunal Arbitral poder para decidir sobre sua própria jurisdição⁴⁸.

O princípio do *kompetenz-kompetenz* desempenha um papel fundamental na proteção e preservação da arbitragem, atuando mesmo antes do início do procedimento arbitral⁴⁹. Este princípio afirma a autonomia do Tribunal Arbitral em determinar sua própria competência, desvinculando-se das disposições da cláusula arbitral. Ou seja, o princípio do *Kompetenz-Kompetenz* assegura ao Tribunal Arbitral

⁴⁷ LOPES, Marcelo Campello. *Arbitragem e a aplicação do kompetenz-kompetenz em seu efeito negativo*. 2022. 82 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

⁴⁸ LEW, Julian David Mathew; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan Michael. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003. p. 333.

⁴⁹ PARK, William W. *The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction*. Boston University School of Law Public Law & Legal Theory Paper No. 17-33. 13 ICCA Congress Series 55, Permanent Court of Arbitration, The Hague, 2007. p.7.

o poder de decidir sobre sua própria jurisdição, independente da validade da cláusula arbitral. Esse poder é autônomo, não depende da vontade das partes e se aplica mesmo que a cláusula compromissória apresente vícios ou seja considerada inválida⁵⁰. Em outras palavras, o *Kompetenz-Kompetenz* não deve ser interpretado como uma consequência direta da cláusula arbitral, mas como uma regra independente que garante a eficácia da arbitragem.

Sobre o fundamento lógico do princípio *Kompetenz-Kompetenz* Eduardo Talamini destaca:

É uma premissa lógica, para existência de qualquer sistema ou estrutura de poder, que a autoridade detenha a competência para pronunciar-se sobre os limites de seu próprio poder. Poder consiste na capacidade decidir e impor a outrem sua própria decisão. Se tal capacidade puder ser desde logo neutralizada pela simples negação daquele que se submeteria a decisão, não se tem verdadeiro poder. Por isso, normalmente se atribui ao próprio agente ou órgão a competência primeira para pronunciar-se sobre a arguição de sua incompetência⁵¹.

Na Lei brasileira de arbitragem, o princípio *Kompetenz-Kompetenz* está estampado no parágrafo único do art. 8º, parágrafo único, *in verbis*:

A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserida, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Parágrafo único. 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.

Além do artigo supracitado, o art. 20 do mesmo diploma legal serve como uma espécie de reforço:

A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

Vale ressaltar, que o princípio do *kompetenz-kompetenz* não só aparece em nossa legislação arbitral, como também já foi analisado por importantes tribunais brasileiros. Sobre o tema, confira a seguir o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. JURISDIÇÃO ARBITRAL QUE TEM PRIMAZIA SOBRE A JURISDIÇÃO ESTATAL. PRINCÍPIO COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO

⁵⁰ GAILLARD, Emmanuel. *O efeito negativo da Competencia-Competencia*. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB. Kluwer Law International, Volume VI, Issue 24, 2009. p. 220-222.

⁵¹ TALAMINI, Eduardo. *Competência-Competência e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. Ano 13. p. 127-153. São Paulo: ed. RT, jul./set. 2016. p. 145.

AFASTA A VALIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. - A existência de cláusula compromissória (espécie de convenção de arbitragem) enseja o reconhecimento da competência do Juízo arbitral para decidir com primazia em relação ao Juízo estatal, quanto às celeumas ínsitas ao contrato no qual assim se pactuou. - A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.953.212/RJ, assentou que "o deferimento da recuperação judicial não tem o condão de transmudar a natureza do direito patrimonial disponível do crédito que [se] procura ver reconhecido e quantificado no procedimento arbitral", impondo-se, assim, a observância à cláusula compromissória e, por conseguinte, declarando-se a competência do Tribunal arbitral para apurar os créditos a que façam jus as partes celebrantes do contrato que contém a convenção de arbitragem. - Considerando que a celeuma - existente sobre os valores efetivamente devidos - deve ser submetida à jurisdição arbitral, revela-se prematuro o provimento jurisdicional das instâncias ordinárias, no sentido de que o valor de US\$ 23.588.586,75 (vinte e três milhões, quinhentos e oitenta e oito mil, quinhentos e oitenta e seis dólares e setenta e cinco centavos) deve ser pago à TUPI B. V. 4. Agravo Interno desprovido. STJ, *AgInt no REsp nº 1692425 /SP*. Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em: 14. 8. 2023.

O entendimento do Tribunal Regional Federal da 2^a região (TRF2) caminha no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANP. CONTRATO DE CONCESSÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ABANDONO DE POÇO EXPLORATÓRIO. PLANO DE DEVOLUÇÃO DE ÁREA (PDA) E RELATÓRIO FINAL (RFDA). CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. QUESTÕES AMBIENTAIS. ARBITRALIDADE OBJETIVA. JUÍZO ARBITRAL. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA ("KOMPETENZ-KOMPETENZ"). EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA.

Inicialmente, pontua-se que se afigura incontroversa a existência de cláusula compromissória no contrato de concessão nº 48610.001516/2009-66, para a resolução de toda e qualquer disputa relativa à execução contratual, nos termos de seu item 31.5. Ademais, tem-se que a eleição do foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, restou estabelecida para as questões que não versem sobre direitos patrimoniais disponíveis, conforme item 31.6, do referido contrato.

- Nesse contexto, cumpre assinalar que prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento segundo o qual, com base no princípio da Competência-Competência ("kompetenz-kompetenz"), incumbe ao Juízo arbitral decidir, em primeiro, acerca da existência, validade, eficácia e extensão da cláusula compromissória firmada entre as partes, nos termos art. 8º, parágrafo único, da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/06). Ressalva-se, todavia, a apreciação da validade da convenção de arbitragem pelo Poder Judiciário, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral, nas hipóteses em que "identificado um compromisso arbitral 'patológico', i.e., claramente ilegal". Precedentes.

Nesses termos, em que pesem os argumentos expendidos pela recorrente, a discussão acerca de eventual natureza indisponível das questões envolvidas no presente litígio encontra-se afeta à análise do Juízo arbitral, que detém competência para reconhecer ou, se for caso, afastar a arbitralidade objetiva da matéria posta, remetendo os autos ao Poder Judiciário, na forma do art. 20, §1º, da Lei 9.307/06. TRF2, *Apelação Cível n. 5105358-30.2019.4.02.5101*, Rel. Vera Lucia Lima da Silva, assessoria de recursos, julgado em: 06. 9. 2022.

A compreensão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) sobre a matéria não é diversa. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO ATÍPICO E OUTRAS AVENÇAS. CONTRATANTES QUE SÃO PESSOAS JURÍDICAS DE GRANDE PORTE. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ARBITRAL NO CONTRATO. MANUTENÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA EXPRESSAMENTE PACTUADA. ARBITRAGEM QUE PRESSUPÕE A LIVRE VONTADE DAS PARTES. INTELIGÊNCIA DO ART.4º, §2º, DA LEI N.9.307/96. CASO CONCRETO NO QUAL O CONTRATO NÃO É DE ADESÃO. EXTINÇÃO DE CÂMARA DE ARBITRAGEM APÓS O CONTRATO QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA A NULIDADE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. ELEIÇÃO DE NOVO ÁRBITRO PELAS PARTES, NA FORMA DO ART.16 DA LEI N.9.307/96.

Ademais, a competência para decidir sobre a existência, validade e convenção de arbitragem e do contrato é do Juízo arbitral, consoante o art.8º, parágrafo único, da Lei n.9.307/96. Incidência do Princípio da Kompetenz-Kompetenz. Majoração dos honorários advocatícios, na forma do art.85, §11, do CPC.

TJRJ, *Apelação n. 0191694-55.2020.8.19.0001* - Quinta Câmara de Direito Privado (Antiga 24ª Câmara). Des(A). Regina Lucia Passos – Julgado em: 10. 5. 2023.

À luz dessas disposições legais e do entendimento dos tribunais, estabelece-se que a presença de uma cláusula compromissória ou convenção de arbitragem confere ao tribunal arbitral a primazia na decisão sobre disputas relacionadas ao contrato em questão, em comparação com o tribunal estatal.

1.4.1 Efeito positivo e negativo do princípio do *kompetenz-kompetenz*

O princípio da *kompetenz-kompetenz*, um pilar fundamental da arbitragem, confere ao árbitro a autoridade primária para decidir questões relacionadas à sua própria jurisdição. Tal princípio desdobra-se em efeitos positivos e negativos, cuja distinção revela-se fundamental no âmbito da arbitragem.

O efeito positivo do princípio do *Kompetenz-Kompetenz* confere aos árbitros a capacidade de decidir sobre sua própria jurisdição⁵², sendo amplamente aceito em legislações nacionais e convenções internacionais, além de ser reconhecido por várias instituições arbitrais. Por outro lado, o efeito negativo permite que os árbitros estabeleçam sua competência antes que qualquer tribunal se pronuncie, limitando, assim, a função do Poder Judiciário na análise da sentença arbitral. Essa dualidade enfatiza a autonomia da arbitragem e sua importância no contexto jurídico atual.

⁵² VALDES, Juan Eduardo Figueroa. *The princípio de Kompetenz-Kompetenz in International Commercial Arbitration*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 15, 2007. p. 1.

O efeito positivo do princípio da *kompetenz-kompetenz* autoriza os árbitros a decidir sobre sua própria jurisdição, uma prerrogativa amplamente reconhecida tanto por leis nacionais quanto por convenções internacionais e instituições arbitrais. Esse efeito não apenas permite aos árbitros que definam a sua competência, mas também proporciona uma decisão eficaz e vinculante, mesmo se essa decisão for no sentido de que o tribunal arbitral não possui jurisdição sobre a disputa.

Como observa Emmanuel Gaillard, esse mecanismo é crucial para prevenir atrasos processuais, uma vez que resguarda o Tribunal Arbitral de manobras protelatórias⁵³. O efeito positivo do princípio atua como uma salvaguarda contra tentativas de interromper o processo arbitral por meio de alegações relacionadas à validade da cláusula arbitral, que poderiam levar a decisões judiciais que suspendam a arbitragem.

Por outro lado, o efeito negativo do princípio limita a intervenção do Poder Judiciário ao impedir que questões de competência sejam revisadas judicialmente antes da decisão final arbitral. Assim, o árbitro não apenas tem a autoridade de decidir sobre sua própria competência, mas essa decisão também não pode ser imediatamente contestada nos tribunais estaduais, reforçando a autonomia e a eficácia da arbitragem.

Cumpre destacar que a abstenção do juiz estatal em analisar a questão da competência do tribunal arbitral, antes que este próprio decida sobre sua jurisdição, não pode ser realizada de ofício, uma vez que se trata de matéria de natureza privada e não de ordem pública. Nesse sentido, para que o efeito negativo tenha eficácia perante o poder judiciário o juiz deve ser provocado pela parte ré, por meio de preliminar de contestação, nos termos do art. 337, inciso X, do Código de Processo Civil, antes de se discutir o mérito.⁵⁴ Ademais, na hipótese de o juiz estatal não ser provocado acerca da existência da cláusula arbitral, ocorre a preclusão, e não poderá a parte ré alegar a existência de convenção de arbitragem, uma vez que a matéria não poderá mais ser discutida em sede judicial.

Esse efeito, estabelece que o Poder Judiciário deve, via de regra, se abster de examinar questões relacionadas à competência do tribunal arbitral antes que este se pronuncie, acarreta uma série de implicações jurídicas que, embora possam ser

⁵³ GAILLARD. Op. cit., p. 222.

⁵⁴ Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: X - convenção de arbitragem.

vistas como benéficas à autonomia da arbitragem, também trazem desafios significativos para a segurança jurídica e a proteção dos direitos das partes.

O efeito negativo do princípio em questão visa a restrição do papel do Judiciário em face da existência de uma cláusula arbitral potencialmente válida. Assim, ao se deparar com uma convenção de arbitragem, o Judiciário é obrigado a aguardar a manifestação do tribunal arbitral sobre sua própria competência antes de se pronunciar, exceto em situações excepcionais. Isso estabelece uma prioridade cronológica que, se por um lado busca garantir a autonomia do tribunal arbitral, por outro pode levar a uma incerteza prolongada em relação à jurisdição, resultando em possíveis abusos ou prejuízos às partes envolvidas.

O Código de Processo Civil brasileiro, especialmente em seu art. 485, inciso VII, reforça essa lógica, ao determinar que o juiz deve extinguir o processo judicial e remeter as partes à arbitragem quando a cláusula arbitral for reconhecida⁵⁵. Contudo, essa interpretação do efeito negativo não é unânime no âmbito internacional. A falta de um entendimento global uniforme sobre a aplicação desse princípio cria um cenário de insegurança jurídica, em que as partes podem se ver em situações adversas dependendo da jurisdição em que o conflito é resolvido.

A necessidade de o Poder Judiciário aguardar a decisão do tribunal arbitral antes de avaliar a validade da cláusula arbitral pode se revelar problemático, especialmente quando existem indícios claros de vícios ou nulidades na convenção de arbitragem. Para Pedro Batista Martins, a legislação brasileira “foi rigorosa em afirmar a subsidiariedade da jurisdição estatal”⁵⁶, o que, em tese, é positivo para a promoção da arbitragem. No entanto, essa rigidez pode ser interpretada como uma forma de blindagem excessiva ao tribunal arbitral, desconsiderando situações em que o Judiciário poderia e deveria atuar para proteger os direitos das partes.

Um dos principais desafios decorrentes do efeito negativo do kompetenz-kompetenz é a possibilidade de uma parte alegar a incompetência do tribunal arbitral apenas após a conclusão do processo arbitral, buscando a anulação da sentença em razão de vícios que poderiam ter sido identificados e abordados em fase anterior. Tal situação não só mina a eficiência do procedimento arbitral, mas também pode

⁵⁵ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: [...] VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência.

⁵⁶ BATISTA MARTINS, Pedro. *As três fases da arbitragem*. São Paulo: AASP, Revista do Advogado, n. 87, setembro/2006. p. 90-91.

resultar em um prolongamento indesejável da resolução de conflitos, contrariando o próprio objetivo da arbitragem, que é proporcionar uma solução rápida e eficaz.

Ademais, é pertinente considerar como a ausência de uma análise judicial prévia pode facilitar manobras de má-fé por parte de litigantes que se beneficiariam de vícios existentes na convenção arbitral. Isso levanta a questão da responsabilidade do Judiciário em resguardar a ordem pública e a proteção dos direitos das partes, o que pode ser comprometido pela rigidez do efeito negativo do princípio *Kompetenz-Kompetenz*.

Um ponto de controvérsia relevante reside na análise da existência e validade da convenção de arbitragem, que não pode ser completamente relegada ao árbitro do tribunal arbitral. Embora o princípio *Kompetenz-Kompetenz* promova a deferência ao árbitro, a possibilidade de uma análise *prima facie* dos vícios que possam comprometer a convenção de arbitragem, vale ressaltar que a jurisdição estatal nunca é afastada de forma definitiva⁵⁷, apenas de maneira temporária, o que assegura o controle posterior da sentença arbitral pela jurisdição estatal (Arts. 32 e 33, da LArb)⁵⁸. Além disso, a prioridade do juízo arbitral em determinar sua própria competência é de natureza cronológica, permitindo que o juiz estatal profira uma decisão final sobre o tema no âmbito de eventual ação de anulação de sentença arbitral.⁵⁹

É importante ressaltar que o controle judicial posterior à decisão do tribunal arbitral, embora permitido, pode criar uma atmosfera de incerteza que prejudica a confiança na arbitragem como um meio eficaz de resolução de disputas. Essa incerteza não apenas enfraquece a eficácia da arbitragem, mas também pode impactar a

⁵⁷ “O Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral “patológico”, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral”. STJ, *REsp* n. 1.602.076/SP, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 15. 9. 2016; STJ, *REsp* n. 1.803.752/SP, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04. 2. 2020; STJ, *REsp* n. 1.845.737/MG, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 20. 2. 2020.

⁵⁸ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à 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 de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

⁵⁹ GARCIA DA FONSECA, Rodrigo. A arbitragem na jurisprudência recente do STJ. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 5, n. 19, out./dez. p. 16.

disposição das partes em optar por essa forma de resolução de conflitos em detrimento da jurisdição estatal.

No contexto da análise judicial, o Superior Tribunal de Justiça tem reafirmando a necessidade de deferência ao tribunal arbitral, considerando-o o primeiro a se pronunciar sobre sua própria competência⁶⁰. Entretanto, essa postura deve ser equilibrada com a necessidade de proteção das partes e a observância de princípios fundamentais do direito, como a boa-fé e a proibição de abusos. O Judiciário, portanto, deve estar atento a situações em que a arbitrariedade ou a ineficiência do tribunal arbitral possam comprometer a justiça da decisão.

Portanto, ao considerar o efeito negativo do princípio Kompetenz-Kompetenz, é essencial reconhecer que, embora o objetivo seja promover a autonomia da arbitragem, essa autonomia não deve se sobrepor à necessidade de proteção dos direitos das partes e à busca por uma solução justa e equitativa. Uma abordagem mais equilibrada, que permita ao Judiciário exercer uma análise preliminar em casos evidentes de nulidade, poderia não apenas reforçar a legitimidade da arbitragem, mas também contribuir para a sua efetividade como meio de resolução de conflitos.

Por todo exposto, observa-se que, a aplicação do princípio do kompetenz-kompetenz se justifica pela necessidade de assegurar que o Tribunal Arbitral possa decidir sobre sua própria jurisdição sem ser automaticamente influenciado por eventuais vícios ou invalidades na cláusula arbitral. Dessa forma, mesmo que a vontade das partes, expressa na cláusula arbitral, esteja comprometida por erros ou nulidades, o princípio garante que o tribunal tenha a autoridade para decidir sobre sua própria competência.

⁶⁰ Neste sentido, no *REsp n. 1.355.831/SP*, foi proferido acórdão que estabeleceu que “a matéria relativa à validade da cláusula arbitral deve ser apreciada, primeiramente, pelo próprio árbitro nos termos do artigo 8º da Lei de Arbitragem”, sendo ainda “ilegal a pretensão da parte de ver declarada a nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estatal antes da instituição do procedimento arbitral”. STJ, *REsp n. 1.335.831/SP*, 3^a Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em: 19. 3. 2013. O mesmo entendimento consta do acórdão proferido no *REsp n. 1.602.696/PI114*, que determinou que “a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já proclamou que a matéria relativa à validade da cláusula arbitral deve ser apreciada, primeiramente, pelo próprio árbitro, sendo ilegal a declaração de nulidade da convenção de arbitragem pela jurisdição estatal antes da instituição do procedimento arbitral” e que “a simples constatação de previsão de convenção de arbitragem enseja o reconhecimento da competência do juízo arbitral que, com precedência, deve decidir. STJ, *REsp n. 1.602.696*, 3^a Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em: 09. 8. 2016.

Ressalta-se, contudo, que segundo entendimento doutrinário e jurisprudencial, embora a cláusula compromissória, via de regra, afaste a jurisdição estatal, não há impedimento legal para que, em situações excepcionais, nas quais a cláusula arbitral se revele manifestamente patológica ou contrária à ordem jurídica, o Poder Judiciário exerça controle prévio e imediato, podendo, inclusive, reconhecer sua invalidade antes da instauração do juízo arbitral. Além disso, é assegurado ao Poder Judiciário o exame, posterior a prolação da sentença arbitral, a ser exercido após sua prolação, limita-se a aspectos de ordem formal, conforme previsto no art. 32 da Lei nº 9.307/1996,⁶¹ especialmente no tocante às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, as quais são indisponíveis e, portanto, não podem ser afastadas pela autonomia das partes.

⁶¹ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA ARBITRAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO RECLAMO PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO NOBRE. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. 1. Não há falar em ofensa ao art. 489 do CPC/15 quando a Corte local se manifesta expressamente sobre os temas necessários à solução da controvérsia, apresentando fundamentação suficiente, embora de forma contrária aos interesses da parte. 2. O controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Incorre nos óbices das Súmulas 5 e 7/STJ a pretensão voltada para aferir a possibilidade de cumulação da multa compensatória com indenização por perdas e danos. 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há honorários recursais no julgamento de agravo interno interposto pela parte em desfavor da qual já foi majorada a verba. 5. Ausente o caráter manifestamente protelatório do recurso, não há razão para aplicar a penalidade de liltigância de má-fé. 6. Agravo interno desprovido. STJ, *AgInt no AREsp n. 1.566.306/SP*, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em: 30.3.2020.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NCPC. AÇÃO DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. NULIDADE POR CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO MANTIDA. 1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Na linha dos precedentes desta Corte, o controle judicial sobre a validade das sentenças arbitrais está relacionado a aspectos estritamente formais, não sendo lícito ao magistrado togado examinar o mérito do que foi decidido pelo árbitro. 3. Não é possível falar em nulidade da sentença arbitral por carência de fundamentação quando o árbitro, embora de forma sucinta, traz argumentos suficientes para embasar o resultado do julgamento. 4. A sentença arbitral consignou que, muito embora a perícia técnica requerida tivesse o objetivo de certificar o valor de benfeitorias necessárias, úteis e voluptuárias, os documentos juntados aos autos somente indicavam a existência de benfeitorias voluptuárias, as quais poderiam ser levantadas pela parte interessada. Nesses termos, não é possível afirmar que o indeferimento da perícia mencionada tenha configurado cerceamento de defesa. [...] 6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa. STJ, *ArInt no AgInt no AREsp n. 1.143.608/GO*, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em: 18.3.2019.

CAPÍTULO 2 - ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 A Estrutura e o Conceito de Relação Jurídica de Consumo

A incidência do Código de Defesa do Consumidor é restrita às relações jurídicas de consumo, que se caracterizam pela presença de elementos subjetivos (fornecedor de produtos, prestador de serviços e consumidores) e elementos objetivos (produtos e serviços).

Conforme observado por Gustavo Pereira Leite Ribeiro, "o fenômeno do consumo é relacional, isto é, depende da interação constante entre consumidor e fornecedor de produtos e serviços"⁶². Portanto, é imprescindível compreender o que constitui uma relação jurídica de consumo, pois a partir dessa compreensão é que se pode determinar a aplicabilidade do CDC.

A relação jurídica pode ser entendida como um vínculo entre pessoas, onde uma parte tem o direito de exigir algo que a outra é obrigada a cumprir. Esse vínculo só existe quando as ações dos envolvidos são relevantes conforme as normas jurídicas aplicáveis à situação. Em outras palavras, uma relação jurídica só se configura se estiver regulamentada por uma norma jurídica, cujo objetivo é proteger esse vínculo.

Em face dessas circunstâncias, a relação jurídica de consumo pode ser definida como uma relação contratual obrigacional, na qual, de um lado, encontra-se o consumidor e, do outro, o fornecedor, conectados pela aquisição de um produto ou pela contratação de um serviço.

Como bem aponta Rizzato Nunes, o Código de Defesa do Consumidor incidirá nas chamadas relações jurídicas de consumo sempre que, em um dos polos, estiver presente o consumidor e, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produto⁶³.

O professor Flávio Tartuce, ao discorrer sobre o tema, relaciona como elementos essenciais da relação jurídica de consumo:

⁶² RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 90.

⁶³ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 116.

a) Existencia de uma relação entre sujeitos jurídicos, substancialmente entre um sujeito ativo – titular de um direito – e um sujeito passivo – que tem um dever jurídico; b) Presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção); c) Evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico⁶⁴.

É importante destacar que o CDC não define expressamente o conceito de relação jurídica de consumo em nenhum de seus dispositivos; ele apenas apresenta seus elementos estruturantes: a figura do consumidor, do fornecedor, de um produto ou serviço, e o nexo contratual ou factual entre eles.

Para que uma relação jurídica seja reconhecida como de consumo, é essencial que estejam presentes os elementos subjetivos e ao menos um dos elementos objetivos indicados. A falta desses requisitos desqualifica a relação jurídica de consumo, impedindo, em princípio, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

2.2 Conceito de Consumidor e de Fornecedor

2.2.1 Conceito de consumidor

O Código de Defesa do Consumidor tem como principal objetivo a proteção da parte vulnerável nas relações jurídicas de consumo. Por conseguinte, o CDC define o conceito de consumidor em seu art. 2º, da seguinte maneira:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Conforme Pedro Nunes, a acepção de consumidor seria: “Aquele que adquire comercialmente todas as coisas necessárias à sua manutenção, ou que deseja possuir, segundo o seu *status* financeiro ou social; segundo a Teoria Finalista é o consumidor final sujeito ao princípio da vulnerabilidade”⁶⁵.

Para uma compreensão mais abrangente deste conceito, podemos citar a definição apresentada por Maria Helena Diniz, em seu Dicionário Jurídico, ela define consumidor como:

⁶⁴ TARTUCE, Flávio, NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito consumidor: direito material e processual*. Volume único. – 9. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÊTODO, 2020. p. 66.

⁶⁵ NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 290.

“a) Pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final; b) coletividade de pessoas que intervêm numa relação de consumo; c) aquele que consome; d) aquele que compra produtos para uso próprio, sem a intenção de revendê-los para obter lucro”⁶⁶.

Dessa forma, tanto o CDC quanto os doutrinadores supracitados enfatizam que o consumidor pode ser qualquer pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza (não necessariamente quem compra) um serviço ou produto. Isso inclui, por equiparação, a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que intervenham nas relações de consumo, retirando o produto do mercado sem a intenção de devolvê-lo (destinatário final ou fático). O consumidor é, portanto, aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir⁶⁷.

Além do modelo de consumidor apresentado pelo CDC no caput do seu art. 2º, que vimos acima, o seu parágrafo único e os arts. 17 e 29 apresentam uma outra modalidade de consumidor, são os chamados consumidores por equiparação, são eles: as a coletividade de pessoas e as vítimas de um acidente de consumo, conforme veremos a seguir.

A coletividade de pessoas é apresentada no parágrafo único do art. 2º do CDC, que diz: “Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Trata-se da universalidade de consumidores de produtos ou serviços que o Código de defesa do consumidor protege, mesmo sem adquirir ou utilizar o produto/serviço como destinatário final. Além desses, busca também proteger um conjunto de pessoas, indetermináveis, que podem estar em condições de vulnerabilidade frente aos fornecedores.

O art. 29 do CDC, acrescenta a esse grupo todas as pessoas, ainda que determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas⁶⁸.

De acordo com Luiz Antonio Rizzato Nunes,

A leitura adequada do art. 29 permite, inclusive, uma afirmação muito simples e clara: não se trata de equiparação eventual a consumidor das pessoas que foram expostas às práticas. É mais do que isso. O que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, *toda* a coletividade de pessoas já está exposta a ela,

⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. Vol. 01. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 818.

⁶⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 4a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

⁶⁸ Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática.⁶⁹

O art. 17 do CDC⁷⁰, por sua vez, considera como consumidores por equiparação todas as vítimas de um acidente de consumo. Esse tipo de consumidor não tem uma participação direta em uma relação de consumo, mas pode ser vítima a partir de um acidente de consumo.

Essa modalidade de consumidor é encontrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ACIDENTE AÉREO. TRANSPORTE DE MALOTES. RELAÇÃO DE CONSUMO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO SERVIÇO. VÍTIMAS DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDORES. ARTIGO 17 DO CDC.

I – Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, ‘... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final’. Abrandamento do rigor técnico do critério finalista.

II – Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento dos autores, atingidos em terra, no conceito de consumidores. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor. Recurso especial provido.

STJ, *REsp n. 772.248/SP*, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, julgado em: 7. 2. 2006.

Desse modo, mesmo que a pessoa seja estranha a relação de consumo, mas seja vítima de um evento decorrente de um produto ou serviço, equiparada a condição de consumidor e, vai gozar de todas as prerrogativas presente no Código de defesa do Consumidor.

Entretanto, dentro da doutrina consumerista, surgiram diversos debates acerca de quem e em quais situações pode ser considerado o destinatário final, conforme apresentado pelo CDC em seu art. 2º. A partir desses debates, emergiram três correntes teóricas que buscam responde essa pergunta, a saber: a Teoria Finalista, a Teoria Maximalista e a Teoria Finalista Mitigada ou Aprofundada.

⁶⁹ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. Ver. e atual, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 130.

⁷⁰ Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

2.2.2 Teoria finalista (subjetiva)

A teoria finalista defende que o consumidor é aquele que retira o produto do mercado como destinatário final, com o objetivo de satisfazer seus interesses pessoais ou de pessoas a ele vinculadas, sem ser um profissional ou ter a intenção de obter lucro.

Segundo a corrente finalista, o comerciante e o profissional podem ser considerados consumidores quando adquirirem produtos ou contratarem serviços destinados ao uso não profissional, ou seja, que não estejam relacionados à sua atividade produtiva. Assim, ao utilizarem o produto ou serviço para fins privados, por necessidade ou satisfação pessoal, eles podem ser considerados vulneráveis.

Sobre essa teoria, Sérgio Cavalieri Filho ensina:

O conceito de consumidor, na esteira do finalismo, portanto, restringe-se, em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não profissionais, que não visam lucro em suas atividades e que contratam com profissionais. Entende-se que não se há falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo⁷¹.

Conclui-se, portanto, que a teoria finalista busca restringir o campo de atuação do Código de Defesa do Consumidor para proteger aqueles que realmente se enquadram no perfil de parte mais vulnerável na relação de consumo. Segundo os defensores dessa teoria, a ampliação da proteção do CDC a profissionais consumidores seria desnecessária, uma vez que esses já são tutelados pelo direito comercial.

2.2.3 Teoria maximalista (objetiva)

A teoria maximalista propõe uma interpretação extensiva da relação de consumo, abrangendo também os profissionais. Segundo essa teoria, o destinatário final é o destinatário fático, não necessariamente o econômico.

De acordo com os maximalistas, considera-se consumidor aquele que retira o produto ou serviço do mercado, independentemente de sua finalidade, seja para satisfazer uma necessidade pessoal ou para incorporá-lo a um processo de produção. Assim, o elemento que define o status de consumidor, nesta corrente, não é a

⁷¹ CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de direito do consumidor*. 5^a. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 73.

finalidade do uso, mas sim o fato de a pessoa física ou jurídica ter realizado a compra ou contratação do serviço⁷².

Para Claudia Lima Marques,

Os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensivamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior relação de consumo⁷³.

Os maximalistas sustentam a possibilidade de ser considerado consumidor aquele que retira o produto ou serviço do mercado e o utiliza como destinatário final, mesmo que o produto ou serviço adquirido seja utilizado para satisfazer uma necessidade pessoal ou ser incorporado novamente em um processo de produção⁷⁴.

2.2.4 Teoria finalista mitigada (mista/aprofundada)

A teoria finalista mitigada ou aprofundada, também conhecida como finalista mista ou temperada, é uma ampliação da teoria finalista. Essa abordagem considera que, mesmo que uma pessoa não se encaixe no perfil típico de consumidor delineado pelo CDC, ela pode ainda assim estar em uma posição de vulnerabilidade em relação ao fornecedor e, portanto, merecer proteção.

Conforme nos ensina Claudia Lima Marques, a teoria finalista mitigada:

É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada. Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para sua produção, mas não em sua área de expertise ou com uma utilização mista, principalmente na área de serviços, provada a vulnerabilidade, conclui-se pela destinação final de consumo prevalente. Essa nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprove ser vulnerável e atue fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás. Isso porque o CDC conhece outras definições de consumidor. O conceito chave aqui é o de vulnerabilidade.⁷⁵

⁷² NORAT, Markus Samuel Leite. *O conceito de consumidor no direito*: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista. Revista jurídica cognitio juris. João Pessoa. Ano II – n. 4. abril, 2012. p. 84.

⁷³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010. p. 85.

⁷⁴ NORAT, Op. cit., p. 84.

⁷⁵ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. Op. Cit. p. 87.

De acordo com essa teoria, em casos excepcionais de consumo intermediário, pequenas empresas podem ser protegidas pelo CDC, desde que se comprove sua vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica. Dessa forma, não importa se a pessoa física ou jurídica retira o produto do mercado como destinatário final ou para incrementar sua produção empresarial. O critério decisivo é a comprovação de vulnerabilidade em relação ao fornecedor.

Para Markus Norat, “a corrente que adota a teoria mista é a mais condizente com os princípios que conduzem todo o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a saber: o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a aferição da boa-fé nas relações entre consumidores e fornecedores”⁷⁶.

Como se observa, a corrente teórica finalista mitigada, busca equilibrar a proteção oferecida pelo CDC, garantindo que aqueles que estão em uma posição de desvantagem, mesmo em contextos empresariais, possam ter seus direitos resguardados.

A posição dos tribunais até o século passado não estava claramente definida, pois não havia consenso entre os ministros sobre o tema. Alguns defendiam a teoria maximalista, argumentando que o conceito de consumidor deve ser interpretado de forma extensiva. Nesse entendimento, uma empresa recorrente poderia ser considerada destinatária final do produto, uma vez que o retira do mercado e o utiliza em seu próprio benefício. Por outro lado, outros ministros apoiavam a aplicação da teoria finalista. Segundo essa perspectiva, a aquisição de bens ou a utilização de serviços por pessoa natural ou jurídica com o objetivo de implementar ou incrementar sua atividade negocial não caracteriza uma relação de consumo, mas sim uma atividade de consumo intermediária.

Atualmente, com base no conceito de consumidor por equiparação, conforme previsto no art. 29 do CDC, as decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) passaram a adotar a teoria finalista mitigada ou aprofundada. Esse abrandamento na interpretação jurídica reflete uma maior flexibilidade ao reconhecer situações de vulnerabilidade técnica, jurídica e econômica, mesmo em contextos empresariais.

⁷⁶ NORAT, Markus Samuel Leite. *O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista*. Revista jurídica cognitio juris. João Pessoa. Ano II – n. 4. abril, 2012. p. 85.

O julgado apresentado a seguir ilustra de maneira esclarecedora essa mudança de entendimento, vejamos:

DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO.

Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. 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(...). Todavia, 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”. Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade (...). Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: *REsp n. 1.196.951-PI*, DJe 9. 4. 2012, e *REsp n. 1.027.165- ES*, DJe 14. 6. 2011. *REsp n. 1.195.642-RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 13. 11. 2012.

Desse modo, obtém-se uma visão abrangente da aplicação das três teorias nos tribunais e das divergências existentes em suas interpretações. No entanto, é evidente que, atualmente, os tribunais estão inclinados a adotar a teoria finalista mitigada ou aprofundada⁷⁷. Essa abordagem permite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre empresas, dependendo do grau de vulnerabilidade de uma empresa em relação à outra.

Essas teorias, portanto, apresentam diferentes perspectivas sobre quem pode ser considerado consumidor e em quais situações o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado, refletindo a complexidade das relações de consumo na sociedade contemporânea.

⁷⁷ O Superior Tribunal de Justiça admite a mitigação da teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor – CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), apesar de não ser destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade. *In: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses. Direito do Consumidor I* – Edição n. 39. Brasília, 19 de agosto de 2015.

2.3 Conceito de fornecedor

O fornecedor é considerado um elemento essencial na relação de consumo e seu conceito pode ser encontrado no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, conforme descrito a seguir:

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.

Nota-se a partir da leitura do dispositivo, que a ideia de fornecedor dada pelo código consumerista se aplica em sentido amplo, pois compreende o fornecedor de produtos em sentido estrito e o prestador de serviços.

Conforme enfatiza João Batista de Almeida,

Fornecedor é não apenas quem produz ou fabrica, industrial ou artesanalmente, em estabelecimentos industriais centralizados ou não, como também quem vende, ou seja, comercializa produtos nos milhares e milhões de pontos-de-venda espalhados por todo território. Nesse ponto, portanto, a definição de fornecedor se distancia da de consumidor, pois, enquanto este há de ser o destinatário final, tal exigência já não se verifica quanto ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando que faça disso sua profissão ou atividade principal. Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo (CDC, art. 28)⁷⁸.

Já Maria Helena Diniz define fornecedor da seguinte forma:

É a pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, ou ente despersonalizado, que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços⁷⁹.

O CDC estabelece ainda, que pessoas físicas, pessoas jurídicas de Direito Público ou privado, nacionais ou estrangeiras podem ser caracterizados como fornecedores, o que interessa mesmo na caracterização do fornecedor ou prestador é fato de ele desenvolver uma atividade, que vem a ser a soma de atos coordenados para uma finalidade específica⁸⁰.

⁷⁸ ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 4.ed. rev. atual. e tamp. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 41.

⁷⁹ DINIZ, Op. cit. p. 585.

⁸⁰ TARTUCE. Op. cit. p. 67.

O legislador de forma estratégica considerou os entes despersonalizados, que atuam na produção, transformação, distribuição, comercialização e prestação, antes do produto chegar no destinatário final, sejam considerados fornecedores⁸¹.

Em razão disso, a partir da análise do conceito de fornecedor no Código consumerista, podemos concluir que para a configuração de fornecedor, é necessário que a pessoa física ou jurídica coloque seu produto ou serviço de forma habitual no mercado. Nesse caso, a relação jurídica de consumo será tutelada pelo CDC. Se, por outro lado, o fornecedor não tiver o hábito de negociar o produto ou serviço, a relação jurídica será regida pelo Código Civil brasileiro.

2.4 A Proteção Constitucional do Consumidor

O consumidor é, conforme anteriormente analisado, caracterizado como a parte vulnerável na relação de consumo e, portanto, é dotado de uma proteção especial oriunda da nossa Constituição Federal. Tal proteção tem *status* de direito fundamental, que tem como base os princípios constitucionais da igualdade e dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o texto constitucional visa a proteção específica dos consumidores, com objetivo de manter uma simetria nas relações entre fornecedores de produtos e serviços e os consumidores.

A proteção constitucional do consumidor encontra sua base legal no art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), que dispõe: "O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor". Este dispositivo confere à proteção do consumidor o *status* de direito fundamental, que em seu sentido clássico pode ser entendido como um direito fundamental que preserva determinados bens jurídicos e ações humanas, contra violações estatais⁸², atribuindo ao Estado a responsabilidade direta por sua salvaguarda.

Além do dispositivo mencionado, a CRFB/88 também destaca a proteção ao consumidor no art. 170, inciso V, ao estabelecer que: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a

⁸¹ CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de direito do consumidor*. – 5ª. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019. p.86.

⁸² DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Não paginado.

todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor". Esses dispositivos constitucionais serviram de base para a criação e regulamentação do que hoje conhecemos como Código de Defesa do Consumidor.

Pois como ensina Uadi Lammêgo Bulos:

[...] ao inscrever a defesa do consumidor entre os princípios cardinais da ordem econômica, o constituinte pautou-se no seguinte aspecto: a liberdade não permite abusos aos direitos dos consumidores. Quem não detiver poder de produzir ou controlar os meios de produção não se sujeita ao arbítrio daqueles que detêm. Praticar livremente o exercício da atividade empresarial não significa anular direitos de pessoas físicas ou jurídicas, que adquirem ou utilizam produtos como destinatários finais. Daí o ordenamento jurídico amparar a parte mais fraca das relações de consumo, tutelando interesses dos hipossuficientes⁸³.

Adolfo Mamoru Nishiyama comentando sobre a proteção constitucional do consumidor traz a seguinte lição:

O liberalismo consagrou o princípio da autonomia de vontades, segundo o qual as partes eram livres para contratar, uma vez que possuíam igualdade jurídica para esse fim. Com o aperfeiçoamento do liberalismo, mormente a publicização do Direito Privado do século XX e a ideia de Estado Social, surge o reconhecimento de uma função positiva da Constituição que consiste na obrigação de o Estado não só abster-se, mas também comparecer para a prestação de certas tarefas. A partir da Constituição de 1988, a proteção do consumidor passou a ser uma forma hierarquicamente superior e direcionadora de todo o sistema jurídico, justificando a crescente intervenção do Estado na atividade econômica dos particulares⁸⁴.

No CDC, a proteção judicial do consumidor é destacada no Título II da Lei nº 8.078/90, onde tal proteção se manifesta de forma ampla. Esse dispositivo constitucional possui dois importantes objetivos: uma efetiva proteção do consumidor em juízo e a facilitação do acesso à justiça. Por meio desse mecanismo, o Estado assegura e possibilita a liberdade do mercado sem que haja um desequilíbrio entre consumidores e fornecedores⁸⁵.

As normas contidas no CDC possuem uma importante função social e pertencem à ordem pública, visando proteger os vulneráveis diante de práticas abusivas do mercado livre. Em outras palavras, é a própria Constituição que confere legiti-

⁸³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 1547.

⁸⁴ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 107-108.

⁸⁵ GRINOVER Ada Pellegrini. *Acesso à Justiça e garantias constitucionais em processo do consumidor*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 293.

midade ao Estado para intervir nas relações particulares entre fornecedores e consumidores, a fim de verificar o cumprimento de determinados princípios, incluindo a defesa do consumidor.

2.5 O Consumidor e o Acesso à Justiça

No contexto jurídico contemporâneo, o conceito de acesso à justiça transcendeu sua mera dimensão processual para se tornar um princípio abrangente que permeia diversas áreas do direito. Originariamente, o termo estava associado à ideia de facilitação do ingresso dos cidadãos no sistema judicial, assegurando-lhes meios para resolver litígios e buscar a proteção de seus direitos perante o Estado. Hodieramente, o acesso à justiça é considerado um direito humano fundamental, reconhecido em todos os sistemas jurídicos que buscam garantir sua efetivação, adequação e tempestividade, sendo mais do que uma simples garantia formal de acesso ao Judiciário⁸⁶.

O acesso à justiça encontra guarida no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88, que estabelece que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Este princípio constitucional assegura que todo cidadão, incluindo os consumidores, tenha o direito de buscar a tutela jurisdicional para a proteção de seus direitos perante fornecedores de produtos e serviços.

O código de proteção consumerista também traz uma série de artigos que tem como principal objetivo permitir de modo eficaz o seu acesso à justiça, senão vejamos.

No art. 8º do CDC está previsto a defesa coletiva como um instrumento essencial para garantir o acesso à justiça dos consumidores. Por meio da ação civil pública e das ações coletivas em sentido estrito, o CDC permite que entidades e órgãos de proteção ao consumidor, legitimados para agir, possam buscar a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, promovendo a reparação de danos causados em larga escala de forma eficaz e econômica.

⁸⁶ SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012. p. 55.

Já em seu art. 5º, inciso I⁸⁷, o CDC garante ao consumidor a assistência jurídica gratuita, assegurando que aqueles que não possuem recursos financeiros para arcar com as despesas processuais tenham acesso aos tribunais. Esse dispositivo visa nivelar as condições de acesso à justiça, permitindo que consumidores economicamente vulneráveis possam pleitear seus direitos sem entraves financeiros.

O art. 6º do CDC estabelece princípios fundamentais que facilitam o acesso à justiça para os consumidores. Entre eles, destacam-se a facilitação da defesa de seus direitos em juízo, a inversão do ônus da prova em seu favor nos casos de hipossuficiência técnica ou econômica, bem como a interpretação mais favorável aos consumidores nos contratos, conforme disposto nos incisos V, VII e VIII⁸⁸.

A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades quando houver abuso de direito, caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou má administração, encontra sua base legal no art. 28⁸⁹. Essa medida visa responsabilizar os sócios e administradores por práticas abusivas ou ilícitas, fortalecendo o acesso à justiça dos consumidores afetados por condutas empresariais irregulares.

O art. 47 do CDC⁹⁰ determina que as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor em caso de dúvida ou ambiguidade. Essa disposição busca equilibrar a relação contratual entre consumidores e fornecedores, garantindo que os termos dos contratos não sejam prejudiciais aos direitos dos consumidores, promovendo assim um acesso à justiça mais justo e equitativo.

⁸⁷ Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente.

⁸⁸ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; VIII - 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.

⁸⁹ Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

⁹⁰ Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Além disso, estabelece o art. 83⁹¹ que as ações previstas no código são aplicáveis a todas as espécies de prejuízos e danos, individuais e coletivos, assegurando aos consumidores um amplo espectro de possibilidades para a defesa de seus direitos. Isso inclui desde ações indenizatórias por danos materiais e morais até medidas cautelares e de tutela específica, garantindo o pleno acesso à justiça em diversas situações litigiosas.

Os art. 12 e 14⁹² do CDC estabelecem a responsabilidade civil objetiva dos fornecedores de produtos e serviços, independentemente da existência de culpa. Essa responsabilidade facilita o acesso à justiça dos consumidores, pois simplifica o ônus de prova em casos de defeitos ou vícios que causem danos aos consumidores, proporcionando uma reparação mais rápida e eficaz.

O art. 6º, VII do CDC⁹³ reconhece como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, quando verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. Também é um direito básico a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Conclui-se, assim, que quando falamos de relações de consumo, o consumidor é a parte mais vulnerável, levando à suposição de que o fornecedor sempre teria vantagem nos litígios, pois possui todos os recursos necessários para tal. Todavia, a nova abordagem do acesso à Justiça visa eliminar essa presunção, permitindo que ambas as partes no processo “litiguem” em igualdade de condições, com equilíbrio de “armas”, resultando em desfechos mais justos e efetivos.

⁹¹ Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

⁹² Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁹³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

CAPÍTULO 3 - ARBITRAGEM E O DIREITO DO CONSUMIDOR

3.1 O Aparente Conflito entre a Autonomia da Vontade Privada e a Ordem Pública

A discussão sobre a autonomia da vontade privada e a ordem pública é central no direito contemporâneo, especialmente nas relações de consumo e na arbitragem. O Código de Defesa do Consumidor estabelece a proteção ao consumidor como um tema de ordem pública, o que levanta questões sobre a aplicabilidade da arbitragem nesses contextos. Desse modo, é essencial compreender como esses dois princípios coexistem e como suas interações podem influenciar a resolução de conflitos.

Inicialmente é importante destacar que a ordem pública é uma face da moeda, enquanto a autonomia da vontade é a outra. Ambas coexistem na relação jurídica, com uma limitando a outra. Assim, não se pode compreender a ordem pública sem considerar o conceito de autonomia da vontade privada⁹⁴.

A autonomia da vontade privada é um princípio fundamental do direito contratual, que assegura às partes a liberdade de estabelecer os termos de suas relações. Historicamente, esse conceito remonta ao direito romano, onde se enfatizava a liberdade de contratar como um direito essencial do indivíduo. Com a Revolução Francesa e o advento do Iluminismo, essa liberdade foi amplificada, colocando o indivíduo no centro das relações sociais e econômicas.

Sobre o conceito de autonomia da vontade privada, de acordo com Ana Prata,

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se pois no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade econômica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos⁹⁵.

Para Flávio Tartuce, o princípio da autonomia privada é definido como uma norma fundamental de caráter particular, embora impactada por regras de ordem pública. Segundo o autor,

Conceitua-se o princípio da autonomia privada como sendo um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual

⁹⁴ ALDERETE, Larissa; COSTA, Nilton César Antunes da. *Arbitragem nas Relações de Consumo como Via de Acesso à Justiça*. Revista Direito UFMS. Campo Grande, MS, v. 1, n. 1. Jul./dez., 2015. p. 200.

⁹⁵ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Edições Almedina, 2016. p. 13.

na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais⁹⁶.

A autonomia privada, ou liberdade negocial, é o poder reconhecido pela ordem jurídica ao indivíduo, qualificado como sujeito jurídico, para realizar livremente negócios jurídicos e determinar seus efeitos. Sendo assim, as pessoas têm liberdade para contratar, podendo decidir se desejam ou não estabelecer um contrato, escolher com quem contratar e determinar os termos do acordo. Essa liberdade abrange a escolha do objeto e das partes envolvidas na relação contratual⁹⁷.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim fazem uma clara distinção entre autonomia da vontade e autonomia privada, pois o primeiro é um conceito mais amplo, refere-se ao princípio da liberdade, da livre escolha do indivíduo num contexto geral. Já a autonomia da vontade privada remete ao direito privado e as relações particulares, é a liberdade de estabelecer regras as quais serão cumpridas mediante comum acordo⁹⁸.

Esse princípio permite que as partes definam suas obrigações e direitos, desde que respeitados os limites legais. No entanto, essa liberdade não é absoluta e deve ser exercida em consonância com a função social do contrato, conforme previsto no art. 421 do Código Civil⁹⁹. Assim, a autonomia da vontade é mitigada pela necessidade de atender a valores sociais e coletivos.

A ordem pública, por sua vez, refere-se ao conjunto de normas e princípios que garantem o bem-estar coletivo e a justiça nas relações sociais. No contexto do direito do consumidor, essa ordem se manifesta na proteção de partes consideradas vulneráveis nas relações de consumo, como os consumidores. Desse modo, o CDC foi concebido para corrigir desigualdades e assegurar um equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores.

⁹⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 6^a edição. Editora Método, Rio de Janeiro, 2020. p. 614.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: *Contratos e atos unilaterais*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 41.

⁹⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. 3 ed. ver. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 290.

⁹⁹ Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

No dizer de Ricardo de Carvalho Aprigliano:

As leis ou normas de ordem pública resumem e retratam aspectos considerados pelo sistema jurídico brasileiro como integrantes de seu núcleo essencial, compondo o universo mais ou menos amplo dos valores éticos, sociais e culturais que a sociedade brasileira elegeu e procura preservar¹⁰⁰.

As normas de ordem pública no CDC visam proteger o consumidor contra abusos e garantir direitos fundamentais, como a vedação de cláusulas abusivas e a inversão do ônus da prova. Isso indica que o legislador reconhece a relevância social dessas normas, que vão além dos interesses particulares das partes envolvidas.

O cerne do conflito entre a autonomia da vontade e a ordem pública reside na forma como essas duas esferas interagem nas relações de consumo. A arbitragem, uma alternativa à solução de conflitos mais célere em relação a morosidade do Poder Judiciário, é muitas vezes questionada em sua aplicabilidade em matérias de ordem pública. No entanto, é importante notar que a arbitragem não necessariamente inviabiliza a proteção ao consumidor.

Conforme afirma Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona¹⁰¹, no contexto das relações de consumo, a autonomia da vontade privada permanece presente em todos os contratos, inclusive naqueles classificados como contratos de adesão, uma vez que, mesmo nesses casos, o consumidor ainda detém a liberdade de optar pela celebração ou não do vínculo contratual.

Partindo dessa premissa, a arbitragem pode ser um meio eficiente para resolver conflitos patrimoniais, desde que os direitos indisponíveis não sejam objeto de discussão. O consumidor, embora protegido, ainda possui a capacidade de dispor de bens e tomar decisões dentro do limite de sua autonomia. Assim, questões como o valor de um produto ou o tipo de reparação podem ser arbitráveis, enquanto a proteção contra cláusulas abusivas deve ser preservada.

Sendo assim, a aplicação efetiva dos princípios de autonomia da vontade e ordem pública exige uma análise cuidadosa do caso concreto. Cada situação deve ser avaliada individualmente, levando em consideração a vulnerabilidade do consumidor e as particularidades da relação de consumo. A possibilidade de se recorrer

¹⁰⁰ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 17.

¹⁰¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. vol. 4. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

à arbitragem deve ser avaliada com base no tipo de disputa e nos direitos envolvidos.

Conclui-se, portanto, que o conceito de ordem pública não significa a indisponibilidade absoluta dos direitos das partes; ao contrário, ele se refere a interesses coletivos que devem ser respeitados. Assim, observa-se que, embora o direito do consumidor seja considerado uma matéria de ordem pública e interesse social, isso não impede a utilização da arbitragem nas relações de consumo, desde que o objeto da demanda seja patrimonial e não envolva direitos tutelados pelo Estado, mas apenas o bem disponível, conforme previsto na legislação de arbitragem.

3.2 Utilização da Arbitragem em Disputas Consumeristas

A aplicabilidade dos procedimentos arbitrais nas relações de consumo tem sido alvo de intenso debate teórico-doutrinário. De um lado, encontram-se os defensores da aplicação da arbitragem no âmbito das relações de consumo, enquanto, do outro, estão aqueles que se opõem, argumentando que os dois institutos são incompatíveis.

Ao realizarmos um estudo cronológico sobre a possível compatibilidade entre esses institutos, observa-se que a primeira menção à possibilidade de utilização de meios alternativos de solução de conflitos no direito do consumidor surge no próprio CDC. O art. 4º, inciso V, do CDC que diz:

A Política Nacional das Relações de Consumo 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, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] V - Incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo.

A partir da leitura do artigo supracitado, entende-se que o CDC tem dois objetivos principais: a proteção do consumidor e a resolução mais célere e eficaz das disputas, preservando os interesses dos consumidores e evitando a judicialização excessiva. Assim, pode-se presumir que o texto incentiva a utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos, como a arbitragem, a conciliação e a mediação.

No entanto, o art. 51, inciso VII, do mesmo diploma prescreve que:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem.

Além dos dois artigos do Código de Defesa do Consumidor, que apresentam uma aparente contradição, a Lei de Arbitragem — para problematizar ainda mais —, em seu art. 4º, posteriormente trouxe a seguinte redação:

A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. [...] § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

É nítido, a partir da leitura dos dispositivos anteriormente mencionados, que há, aparentemente, uma contradição: enquanto um deles parece permitir o uso da arbitragem nas relações de consumo, o outro sugere sua vedação.

Essa confusão legislativa envolvendo o CDC e LArb tem gerado intenso debates doutrinários sobre a possibilidade de coexistência normativa entre as duas legislações. O cerne da discussão gira em torno da compatibilidade entre os dispositivos que tratam da arbitragem e os princípios protetivos do Direito do consumidor, levando a três principais correntes de interpretação no cenário jurídico brasileiro.

A primeira corrente defende que com base no princípio da especialidade a LArb revogou tacitamente o art. 51, VII, do CDC e, portanto, não há que se falar em incompatibilidade entre os dois institutos. Essa tese parte do entendimento de que a arbitragem, como mecanismo de solução de conflitos, deve prevalecer nas relações de consumo, sendo uma via mais célere e eficiente, o que justificaria sua aplicação prioritária.

Entre os defensores desta corrente está o professor Humberto Theodoro Júnior, que assim leciona:

Quanto às relações de consumo, o art. 51, inciso VII do CDC considerava nula, de pleno direito, qualquer cláusula que determinasse a utilização compulsória da arbitragem. A Lei 9.307 revogou essa cominação que protegia o consumidor, ao não incluí-lo no novo e completo regime jurídico do juízo arbitral. Embora não mais se vede a inserção de cláusula compromissória nos contratos alcançados pelo CDC,

instituiu-se um regime formal específico para melhor acautelar os interesses da parte fraca nas relações de consumo.¹⁰²

No mesmo sentido, para doutrinadora Selma Ferreira Lemes, outra defensora dessa tese,

É indubitável que a lei de arbitragem derrogou o CDC para dar tratamento diferente ao instituto nos contratos de adesão. O legislador não impede a previsão da solução de controvérsias por arbitragem em contratos de adesão, mediante cláusula compromissória, acolhendo as novas tendências da processualística moderna, que vem sendo praticadas mundialmente; todavia, condiciona-lhe eficácia sujeita à manifestação efetiva de vontade do aderente, resguardando-o e protegendo-o na qualidade de hipossuficiente. Permite que este, expressa e conscientemente, opte pela instância arbitral. Assim, seja qual for a modalidade de cláusula arbitral em contratos de adesão, preenchidas as formalidades legais, será válida e eficaz.¹⁰³

Para Carlos Alberto Carmona, que também se mostra favorável à aplicabilidade da Arbitragem às relações de consumo, o fato de o Código de Defesa do Consumidor estabelecer princípios cogentes não implica, automaticamente, no afastamento do juízo arbitral a resolução dessas demandas¹⁰⁴.

Carmona ainda traz um adendo importante sobre a tese da disponibilidade dos direitos do consumidor, de acordo com o autor, “[...] 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”¹⁰⁵

Sobre a revogação tácita, vale destacar que, no Projeto de Lei n. 78/1992, que deu origem à Lei de Arbitragem, o art. 44, inciso III, previa a revogação expressa do inciso VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰⁶. Contudo, essa disposição foi posteriormente retirada por meio de emenda, mantendo intacto o referido dispositivo do CDC, que trata da nulidade de cláusulas abusivas, incluindo a imposição compulsória de arbitragem ao consumidor.

¹⁰² THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42. ed., V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 74.

¹⁰³ LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem e Direito do Consumo*. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBAr, Florianópolis, 22 a 24 de 09.2002. Disponível em: <https://www.selmalemes.com.br/storage/2022/11/artigo_juri19.pdf>. Acesso em: 08 de nov. 2024. p. 8.

¹⁰⁴ CARMONA, Op. Cit. p. 52.

¹⁰⁵ Ibid. p. 53.

¹⁰⁶ Dispunha o art. 44 do Projeto: “Ficam revogadas todas as disposições em contrário ao estabelecido nesta Lei e, em especial, os seguintes artigos: [...] III – 51, VII, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (Código de Defesa do Consumidor)”.

Em contrapartida ao que sustenta os defensores da compatibilidade entre arbitragem e direito do consumidor, a segunda corrente doutrinária sustenta a inaplicabilidade da arbitragem nas relações de consumo. De acordo com essa corrente, o CDC é interpretado como uma norma de caráter constitucional, especialmente no que se refere à proteção do consumidor, nesse sentido, o artigo da LArb, ao contrair a dispositivos do CDC, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal. Dessa forma, a prevalência do CDC seria garantida pela ordem constitucional, impedindo a aplicação compulsória da arbitragem nessas relações.

Claudia Lima marques, defensora da incompatibilidade entre os dois institutos, aduz que:

As cláusulas contratuais que imponham a arbitragem no processo criado pela lei de 1996 devem ser consideradas abusivas, forte no art. 4.º, I e V e art. 51, IV e VII, do CDC, uma vez que a arbitragem não-estatal implica em privilégio intolerável que permite a indicação do julgador, consolidando um desequilíbrio, uma unilateralidade abusiva ante um indivíduo tutelado justamente por sua vulnerabilidade presumida em lei.¹⁰⁷

Nessa mesma linha, José Geraldo Brito Filomeno:

A nova lei do juízo arbitral ao par de não ter revogado o inciso VII do art. 51 do CDC, é com ele em princípio incompatível, porquanto induz à aceitação de sua instituição em contratos de adesão, infringindo os princípios da vulnerabilidade, boa-fé e equidade que devem presidir as relações de consumo, já que compulsória essa instituição se pactuada em cláusula compromissória sendo exigível, inclusive, judicialmente.¹⁰⁸

O mesmo autor, em sua obra Código de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, defendendo a incompatibilidade pontua: “[...] parecemos incompatível, em princípio, o novo juízo arbitral, com os marcos angulares da filosofia consumerista, notadamente aqueles consubstanciados pelo inc. I do art. 4º retromencionado, e incs. IV e VII de seu art.”¹⁰⁹, pois em seu entendimento:

a “lei do juízo arbitral”, ao par de não ter revogado o inc. VII do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, é com ele em princípio incompatível, porquanto induz à aceitação de sua instituição em contratos de adesão, infringindo os princípios da vulnerabilidade, boa-fé e equidade que devem presidir as relações de consumo, já

¹⁰⁷ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIM, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 704-705.

¹⁰⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Conflitos de consumo e juízo arbitral*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano. 5, n. 21, 1997. p. 57.

¹⁰⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito et al.. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. V. I. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 95.

que compulsória essa instituição, se pactuada em cláusula compromissória, sendo exigível, inclusive, judicialmente [...].¹¹⁰

No entendimento dos defensores da incompatibilidade entre os dois institutos, se a Constituição faz um esforço considerável para impedir que lesões ou ameaças de lesões a direitos sejam afastadas do conhecimento da atividade jurisdicional e, ao mesmo tempo, se compromete a proteger o consumidor em juízo, não há razão em admitir que o legislador infraconstitucional possa criar uma situação de exposição desnecessária a riscos até então inexistentes, diminuindo o âmbito de tutela já garantido. Não faz o menor sentido a Constituição Federal obrigar o Estado a promover defesa do consumidor e, em paralelo a esse esforço, deixar que o mercado venha a dirimir conflitos de consumo mediante a arbitragem.¹¹¹

Ao examinar os argumentos apresentados, é evidente que, se a arbitragem for imposta de forma compulsória ao consumidor, com a escolha unilateral do árbitro e do local de julgamento pelo fornecedor, a chance de violação das garantias previstas no CDC seria extremamente alta. Tal risco existe não apenas por conta do art. 51, VII, do CDC, mas também pelo disposto no art. 5º, XXXII, da CRFB/88, que protege os direitos do consumidor. Além disso, é preciso concordar que o mero cumprimento dos requisitos formais previstos no art. 4º, § 2º, da LArb não é suficiente para proteger os interesses do consumidor. O simples fato de destacar em negrito a cláusula arbitral ou de requerer sua assinatura em um documento separado não garante que o consumidor tenha plena ciência das implicações de optar pela arbitragem.

Por fim, uma terceira corrente defende que os dispositivos tratados até aqui não seriam conflitantes, mas sim complementares. De acordo com essa interpretação, a arbitragem e o CDC poderiam coexistir harmoniosamente no ordenamento jurídico, desde que a arbitragem seja utilizada de forma voluntária e com pleno consentimento do consumidor, respeitando-se os princípios protetivos previstos no CDC. Dessa forma, o uso de meios alternativos de solução de conflitos, como a arbitragem, seria visto como uma opção viável, desde que não imponha restrições aos direitos básicos assegurados aos consumidores.

¹¹⁰ Ibid. p. 99

¹¹¹ MARTINS, Fernando Rodrigues; REICHELT, Luís Alberto. *Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção*. Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opiniao-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protectao/>>. Acesso em: 16 ago. 2024. p. 38.

Sobre a compatibilidade do juízo arbitral e a norma de proteção do consumidor, no entendimento do professor Nelson Nery Júnior, um dos autores do anteprojeto do CDC:

O juízo arbitral é importante fator de composição dos litígios de consumo, razão por que o Código não quis proibir sua constituição pelas partes do contrato de consumo. A interpretação *a contrário sensu* da norma sob comentário indica que, não sendo determinada compulsoriamente, é possível instituir-se a arbitragem. [...]. Esse dispositivo da LArb não é incompatível com o CDC, art. 51, VII, razão pela qual ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente. Com isso queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo (*gré à gré*).¹¹²

Ainda, segundo Nelson Nery, “[a] opção pela solução do litígio no juízo arbitral, bem como a escolha da pessoa do árbitro, é questão que deve ser deliberada equitativa e equilibradamente pelas partes, sem que haja preeminência de uma sobre a outra”. Para ele, a inclusão de uma cláusula de arbitragem em contratos de consumo é viável, desde que sejam observados os princípios da bilateralidade e da livre manifestação de vontade entre as partes.¹¹³

No entendimento de Rizzato Nunes, que também advoga em favor da compatibilidade entre os dois institutos, a própria sistemática da Lei 8.078/90(LArb) abre uma brecha para a sua realização, que seria a possibilidade de que o consumidor pessoa jurídica de porte negocie, por meio de seu corpo jurídico, as cláusulas contratuais instituidoras da Arbitragem.¹¹⁴ O autor argumenta que qualquer situação diferente violaria a proteção ao vulnerável do Código de Defesa do Consumidor, o qual, segundo ele, não foi revogado pela Lei de Arbitragem.

O ilustre professor Antônio Junqueira, na mesma linha de Rizzato Nunes, defende que a cláusula compromissória em contratos continua sendo presumidamente abusiva e, por isso, nula de pleno direito. No entanto, o compromisso arbitral seria permitido, desde que sem abusos, algo que deve ser verificado em cada caso específico.¹¹⁵ Ele ressalta que o compromisso não está proibido, pois não é uma cláusula, mas um ato autônomo, realizado quando já existe uma controvérsia. Se

¹¹² NERY JR., Nelson *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2019. p. 591-593.

¹¹³ NERY JR. Op. cit. p. 591-593.

¹¹⁴ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p 729.

¹¹⁵ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A arbitragem e o direito do consumidor*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 91, p. 265–275, 1996. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67337>. Acesso em: 19 ago. 2024.

houver abuso, este deve ser examinado concretamente, já que a lei não o presume antecipadamente. Uma vez estabelecido o compromisso sem abuso ao consumidor, a arbitragem que o segue deve ser conduzida sem violar as normas de ordem pública do Código de Defesa do Consumidor.¹¹⁶

Em última análise, a terceira corrente doutrinaria entende que a LArb não revoga o art. do CDC e o CDC não proíbe o uso da arbitragem nas relações de consumo, mas considera abusivas as cláusulas compromissórias em contratos de adesão (art. 51, VII)¹¹⁷. Ou seja, o que é proibido, na verdade, é a adoção prévia e compulsória do procedimento arbitral. Porém, seria totalmente possível que, após o surgimento do conflito, as partes escolham a arbitragem como método para resolver a disputa.¹¹⁸

De modo geral, pode-se observar, que o CDC aparenta vedar unicamente a Arbitragem estabelecida de maneira compulsória, o que obviamente violaria as garantias do Consumidor. No entanto, sua adoção posterior, desde que respeitados os direitos consumeristas, a livre manifestação de vontade e a boa-fé objetiva, não seria proibida, sendo possível que se firme compromisso arbitral.¹¹⁹

No âmbito jurisprudencial, o STJ tem se manifestado sobre o tema e, com base na análise dessas decisões, é possível esclarecer se de fato há existência de

¹¹⁶ Ibid. p. 265-275.

¹¹⁷ José Roberto de Castro Neves destaca outro aspecto relevante que pode ser extraído do inciso VII, do Artigo 51, asseverando que “de certa forma, a disposição legal do Código do Consumidor revela certo preconceito do legislador, que parte da ideia de que o árbitro teria uma visão negativa aos interesses e direitos do consumidor em comparação ao juiz, que, supostamente, estaria mais atento à preocupação estatal em amparar esse agente”. In: NEVES, José Roberto de Castro. *Arbitragem nas Relações de Consumo – Uma Nova Esperança*. In: *Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira*. São Paulo: Atlas, 2017.

¹¹⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta*. Revista de Arbitragem e Mediação, Brasília, ano 3, n. 9, abr./jun., 2006. p. 13-21.

¹¹⁹ Joel Dias Figueira Júnior, por sua vez, propõe que o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem seja interpretado sistematicamente com o Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que os mecanismos previstos no sistema normativo arbitral não seriam suficientes para a proteção do consumidor. Assim, no que tange à inclusão de cláusula compromissória nos contratos de consumo “sua validade e eficácia existirão sempre, salvo se, no momento da celebração, a parte contratante aderente não dispunha de compreensão suficiente para entender o sentido e as consequências da estipulação; se se tratar de contrato de adesão obrigatória, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa, ou, ainda, se da prevalência de tal estipulação, resultar ao aderente inviabilidade ou sérias dificuldades em arcar com os custos do juízo arbitral”. In: FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Cláusula compromissória, contrato de adesão e juízo arbitral*. Disponível em: <<https://www.joelfigueirajr.com.br/artigos/19/nos-termos-do-dispositivo-no-ca>>. Acesso em: 17 ago. 2024.

incompatibilidade entre a arbitragem e a sua aplicação em conflitos envolvendo relações de consumo.

Quando se trata de convenção de arbitragem inserida em contratos de consumo, a jurisprudência do STJ tem adotado uma postura mais cautelosa. O tribunal vem rejeitando a validade de cláusulas arbitrais em contratos que envolvem relações de consumo, especialmente quando essas cláusulas são impostas de forma unilateral ao consumidor, sem seu consentimento expresso após o surgimento do conflito. Senão vejamos.

PROMESSA COMPRA E VENDA IMÓVEL. NULIDADE SENTENÇA. INEXISTENTE. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 5 E 7.

- A extinção do processo por falta de complementação de custas processuais só pode ser decretada após a intimação pessoal da parte.

Precedentes.

- É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor.

- Não se considera força maior o inadimplemento pelo atraso na entrega da obra pela empresa devido a inadimplemento dos outros promitentes compradores. - O inadimplemento de outros compradores não constitui força maior para justificar atraso na entrega de imóvel a comprador em dia com a amortização do preço.

REsp n. 819.519/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 9. 10. 2007.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATO DE ADESÃO. VEDAÇÃO DE IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DE CLÁUSULA ARBITRAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ALEGAÇÃO DE LIVRE PACTUAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. CONCLUSÃO DE UTILIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO TRIBUNAL A QUO. DESLINDE DA CONTROVÉRSIA RECAIU EM REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 5, DESTA CORTE.

- Vedada a imposição compulsória de cláusula arbitral em contratos de adesão firmados sob a vigência do código de defesa do consumidor.

- Acórdão recorrido que conclui pela utilização compulsória da cláusula arbitral, por parte da recorrente, não pode ser desconstituído nesta Corte sem o necessário reexame de cláusulas contratuais, hipótese vedada pela Súmula n. 5-STJ.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

AgRg nos EDcl no Ag 1101015/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17. 3. 2011.

Como observado a jurisprudência do STJ tem caminhado no sentido de rechaçar cláusulas arbitrais impostas de forma unilateral, ressaltando a proteção do consumidor e a vedação de cláusulas abusivas, conforme previsto no Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, recentemente, em um julgamento inovador, a Terceira Turma do STJ reconheceu a compatibilidade entre os dispositivos da Lei de Arbitragem e

o Código de Defesa do Consumidor, autorizando a utilização da arbitragem em relações de consumo, desde que atendidos certos requisitos. O entendimento da Turma foi de que, na ausência de conflito entre as duas legislações, a arbitragem poderia ser instaurada em relações consumeristas, desde que voltada para a solução de litígios futuros e que houvesse consenso explícito entre as partes envolvidas.

O acordão foi assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO COMINATÓRIA PARA ENTREGA DE IMÓVEL. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. CONTRATOS DE CONSUMO. IMPOSIÇÃO DA ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. O propósito dos embargos de divergência consiste em dizer se: a) é nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem; e b) se o fato de o consumidor ajuizar ação judicial afasta a obrigatoriedade de participação no procedimento arbitral.

2. Na linha da pacífica e atual jurisprudência desta Corte Superior, observa-se que, 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 nº 9.307/96.

3. É nula a cláusula de contrato de consumo que determina a utilização compulsória da arbitragem.

4. O ajuizamento, pelo consumidor, de ação perante o Poder Judiciário caracteriza a sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização.

5. Na hipótese dos autos, extrai-se dos fatos delineados pelas instâncias ordinárias, que se está diante de contrato de consumo, motivo pelo qual é nula a cláusula que determina a utilização compulsória da arbitragem pelos consumidores, que, ademais, optaram por ajuizar a presente ação, o que denota a sua discordância em submeter-se ao juízo arbitral, não podendo prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização. 6. Embargos de divergência acolhidos para negar provimento ao recurso especial. *EREsp n. 1636889 / MG*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, Julgado em: 09. 08. 2023.

Constata-se, a partir da análise integral do acórdão supramencionado, que se encontra pacificada, no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a tese de que inexiste qualquer incompatibilidade entre a Lei de Arbitragem e o Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, a interpretação sistemática das disposições legais, à luz do princípio da especialidade das normas, revela que o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996 trata de contratos de adesão em sentido amplo, enquanto o artigo 51, inciso VII, do Código de Defesa do Consumidor aplica-se

especificamente aos contratos de consumo, independentemente de serem ou não de adesão¹²⁰.

Dessa forma, firmou-se o entendimento de que é nula de pleno direito, no contexto das relações jurídicas de consumo regidas pelo CDC, a cláusula contratual que impõe ao consumidor a submissão compulsória à arbitragem, ainda que observados os requisitos estabelecidos no artigo 4º, § 2º, da referida Lei de Arbitragem. Assim, conforme jurisprudência consolidada pelo STJ, é vedada a instituição da arbitragem por meio de cláusula compromissória inserida em contratos de consumo. Nesses casos, a arbitragem somente poderá ser instaurada mediante expressa concordância do consumidor no momento da configuração do litígio, por meio do compromisso arbitral¹²¹.

Vale pontuar que a Lei nº 13.129/2015, ao reformar a Lei de Arbitragem, previu, inicialmente, em sua redação original, a possibilidade de inclusão da arbitragem em contratos que envolvessem relações de consumo por meio da cláusula compromissória, conforme o texto a seguir:

“Art. 4º.....

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se for redigida em negrito ou em documento apartado.

§ 3º 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.

No entanto, tal dispositivo foi vetado pela Presidência da República¹²², permanecendo, assim, a vedação quanto à utilização da arbitragem nesses contratos. O

¹²⁰ Sobre aplicação da arbitragem em contratos de adesão o professor Daniel Amorim Assunção expõe a seguinte opinião: “entendo que a cláusula arbitral imposta pelo fornecedor no contrato de adesão não deve ser considerada nula de pleno direito, mesmo diante da previsão do art. 51, VII, do CDC. Melhor será permitir ao consumidor escolher entre seguir na arbitragem ou rumar para o processo jurisdicional, hipótese em que o juiz decidira pela nulidade da cláusula arbitral e julgara normalmente a demanda judicial. Esse entendimento, inclusive, preserva o consumidor quando o fornecedor alegar a nulidade de pleno direito da cláusula para escapar da arbitragem, ainda que desejada pelo consumidor”. In: TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Volume único. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2020. p. 532.

¹²¹ Cumpre ressaltar que o compromisso arbitral, em comparação com a cláusula compromissória, apresenta maior complexidade quanto à sua formação. Tal complexidade decorre do fato de que o compromisso arbitral é celebrado após a instauração do litígio, circunstância que, por sua própria natureza, dificulta a obtenção de consenso entre as partes envolvidas. Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de restringir a instauração da arbitragem, nas relações de consumo, à formalização do compromisso arbitral — em detrimento da cláusula compromissória — pode ser compreendido como um entrave à ampliação do uso da arbitragem no âmbito do Direito do Consumidor.

¹²² Nas razões apresentadas para o veto foi sustentada a tese de que: "Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de

veto foi justificado sob o argumento de que a permissão ampla para a adoção da arbitragem em contratos de adesão poderia fragilizar os direitos do consumidor.

A preocupação central residia na possibilidade de vício no consentimento do aderente, decorrente da notória assimetria informacional existente entre as partes nas relações de consumo. Nesse contexto, o Poder Executivo entendeu que a adoção da arbitragem, ainda que com salvaguardas formais, não seria suficiente para garantir a plena manifestação de vontade do consumidor. Assim, prevaleceu, no processo legislativo, o princípio da proteção ao hipossuficiente, em consonância com os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor e com a orientação de grande parte da doutrina especializada.

Diante dessa realidade, o legislador buscou proteger a parte mais fraca economicamente, impedindo que a arbitragem fosse imposta unilateralmente pelo contratante mais forte. Assim, não há incompatibilidade entre os dispositivos do CDC e os da LArb, desde que sejam respeitados os requisitos legais, bem como os direitos e garantias assegurados ao consumidor.

Por fim, entende-se que a validade da cláusula compromissória, inserida previamente em um contrato de relação de consumo, depende da manifestação de vontade do consumidor, seja por meio da iniciativa de instauração da arbitragem, seja pela ratificação expressa dessa escolha quando o litígio surgir. Dessa forma, a cláusula compromissória só será eficaz se o consumidor concordar voluntariamente com a utilização desse mecanismo, garantindo a proteção da parte hipossuficiente e o respeito às normas consumeristas.

forma 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. 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.” *In:* PL 7108/2014. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarIntegra?codteor=1225529&filename=PL%207108/2014>.

3.3 Ajustes Indispensáveis para Aplicação da Arbitragem nos Contratos de Consumo

A aplicação da arbitragem no direito do consumidor exige adequações essenciais para garantir que o procedimento seja justo e respeite os princípios fundamentais de proteção ao consumidor, como a hipossuficiência e a vulnerabilidade. Assim, torna-se necessário abordar as adequações ideais para buscar um equilíbrio nos litígios dentro da arbitragem de consumo.

O primeiro ajuste a ser realizado seria a exclusão de indicação prévia de árbitro em cláusulas contratuais de consumo que pode ser vista como uma violação aos princípios fundamentais de proteção ao consumidor, especialmente quanto à liberdade de escolha e ao direito à igualdade nas relações contratuais. A prática de indicar árbitros de maneira uniforme e prévia em contratos que se caracteriza uma relação de consumo, pode parecer uma violação aos princípios da independência e da imparcialidade. Por essa razão, tais disposições deveriam ser consideradas como inexistentes, uma vez que rompem com a garantia de neutralidade que deve permear a escolha do árbitro.

De acordo com Selma Ferreira Lemes,

O árbitro deve ser e permanecer independente e imparcial durante todo o processo arbitral. Não pode ser indicado como árbitro quem tenha vinculação com as partes (independência) ou interesse no resultado do conflito (imparcialidade). O art. 13, § 6º dispõe sobre o código de ética do árbitro, sendo que este, no desempenho da função, deve atuar com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.¹²³

Nesse sentido, o árbitro precisa manter-se independente e imparcial durante todo o processo arbitral, sendo proibida a indicação de quem tenha vínculo com as partes ou interesse no desfecho do conflito. Sendo exigido, pela lei de arbitragem, que o árbitro aja com ética.

Outro ajuste necessário para a proteção do consumidor seria estabelecer que a arbitragem só deve ocorrer quando for uma escolha voluntária e informada do consumidor, garantindo que ele tenha plena consciência das implicações dessa escolha e possibilidade de optar pelo sistema judicial tradicional.

¹²³ LEMES, Selma Ferreira. *O papel do árbitro*. In: Selma Lemes Advogados. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.selmalemes.com.br/storage/2022/11/artigo_juri11.pdf>. Acesso em: 30 set. 2024.

Outra medida importante para eficácia da arbitragem nas relações de consumo seria o afastamento do sigilo que representa uma medida relevante para garantir a transparência e a proteção dos direitos dos consumidores. Isso porque, nas relações de consumo, em que geralmente há uma desigualdade entre as partes, o sigilo pode atuar como um obstáculo à fiscalização e ao controle sobre as práticas empresariais, dificultando o acesso a informações essenciais para a proteção dos consumidores e para a compreensão de precedentes que possam influenciar casos futuros.

Em situações de conflito de consumo, o interesse coletivo na transparência prevalece, pois permite que os consumidores tenham acesso a informações sobre decisões arbitrais e práticas comerciais, o que contribui para a formação de uma jurisprudência mais clara e acessível, além de inibir abusos nas relações de consumo. Assim, a publicidade dos procedimentos arbitrais, nesse contexto, alinha-se ao princípio da defesa do consumidor, assegurando que ele possa acessar e compreender plenamente os resultados e fundamentos das decisões que afetam seus direitos.

Outro ponto que merece atenção é a admissibilidade, com base na Lei de Arbitragem, de decisões fundamentadas na equidade. No contexto das relações de consumo, deve-se rejeitar a possibilidade de julgamento fora do sistema jurídico, como permite a Lei nº 9.307/96¹²⁴, uma vez que esse tipo de julgamento exclui as garantias e os direitos assegurados pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao optar apenas pelos princípios gerais do direito e pela interpretação subjetiva de um árbitro privado, o procedimento pode seguir regras preestabelecidas pela convenção arbitral ou ser definido pelo próprio árbitro na ausência dessas diretrizes, o que fragiliza a proteção dos direitos do consumidor.¹²⁵

¹²⁴ Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de eqüideade, a critério das partes. §1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. §2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

¹²⁵ Vale ressaltar que a arbitragem está fundamentada na autonomia da vontade, nesse sentido, é fundamental que a vontade das partes seja observada quando estas conferem ao árbitro a autoridade para decidir a causa com base na equidade. Caso isso aconteça, os árbitros devem julgar conforme o princípio da justiça, podendo, se necessário, afastar o direito positivo. Somente se os árbitros adotarem um critério diferente da equidade, a sentença arbitral poderá apresentar vícios, tornando-se passível de anulação, conforme o disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei de Arbitragem.

É importante ressaltar que para a arbitragem privada esteja em conformidade com o sistema de proteção ao consumidor, é necessário que se imponham restrições em seus procedimentos e julgamentos, de maneira semelhante às arbitragens que envolvem a fazenda pública. A Lei nº 13.129/2015¹²⁶, por exemplo, incluiu a exigência de que arbitragens envolvendo a Administração Pública sigam o princípio da publicidade e sejam sempre de direito. Da mesma forma, nas arbitragens de consumo, a aplicação do direito brasileiro como base para julgamento contribuiria para assegurar os direitos previstos pelo Código de proteção consumerista.

Além disso, a observância da origem e da estrutura dos órgãos privados de arbitragem é essencial nos contratos de consumo para garantir a imparcialidade e a transparência nos processos arbitrais. Em relações de consumo, onde a vulnerabilidade do consumidor é reconhecida, é imprescindível que o órgão arbitral escolhido seja independente e neutro, evitando conflitos de interesse que possam comprometer a equidade no julgamento. Instituições arbitrais ligadas ou influenciadas por interesses empresariais podem colocar o consumidor em posição desfavorável, minando a confiança no processo e, consequentemente, a credibilidade da arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos.

Por fim, deve se garantir a nulidade de sentenças arbitrais que contrariem o CDC, pois essa é uma medida essencial para proteger o consumidor que nessa relação aparece como a parte mais vulnerável. A proteção ao consumidor é um princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro e, portanto, as decisões arbitrais não podem ser abusivas e violar essas normas, sob o risco de se tornarem inválidas.

Quando a arbitragem é aplicada as relações de consumo, deve-se observar rigorosamente as disposições do CDC, como o princípio da vulnerabilidade do consumidor e a proibição de cláusulas abusivas. Assim, ao violar tais disposições, a sentença arbitral está sujeita a anulação, uma vez que contraria a ordem pública e fere direitos constitucionais do consumidor. Tal nulidade pode ser declarada judicialmente, caso haja comprovação de que os princípios e normas basilares do CDC foram negligenciados. Pois a garantia da nulidade dessas sentenças é um passo fundamental para assegurar que o consumidor seja sempre protegido e que a arbitragem

¹²⁶ Art. 2º (...) §3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.

seja utilizada de forma justa e conforme os princípios do ordenamento jurídico brasileiro.

Conclui-se que a adoção da arbitragem nos contratos de consumo pode se tornar um importante instrumento para combater a sobrecarga do Judiciário e a excessiva onerosidade dos serviços públicos essenciais. Contudo, é essencial que se assegure a proteção dos direitos conquistados pelos consumidores ao longo de mais de vinte e cinco anos de vigência da Legislação Consumerista no Brasil.

3.4 Propostas Doutrinárias para Aplicação da Arbitragem no Âmbito do Direito do Consumidor

No Brasil, as propostas doutrinárias para a aplicação da arbitragem nas relações de consumo refletem um esforço em equilibrar a proteção ao consumidor com a celeridade e a eficácia oferecidas por esse método alternativo de resolução de conflitos. A arbitragem, em tese, pode ser uma ferramenta eficaz para solucionar litígios entre consumidores e fornecedores de bens e serviços, especialmente em um cenário jurídico marcado pela lentidão do Poder Judiciário.

Entre as principais propostas apresentadas vale destacar a da Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Fátima Nancy Andrichi, pois ela propõe a implantação da arbitragem de consumo no Brasil com o envolvimento de entidades civis, organizações não governamentais e órgãos públicos de defesa do consumidor, que teriam um papel crucial na disseminação de informações sobre o sistema tanto para consumidores quanto para fornecedores¹²⁷. Ela defende que seria importante esclarecer aos consumidores que, quando o procedimento arbitral é instaurado de maneira adequada, ele pode trazer benefícios, como a resolução mais rápida do litígio e a percepção de que o alto custo é, em muitos casos, apenas aparente¹²⁸.

Além disso, a Ministra sugere que representantes dos consumidores acompanhem todo o procedimento arbitral para prevenir possíveis abusos dos fornecedores¹²⁹. Ela também aponta a possibilidade de participação do Ministério Público, especialmente através das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, como uma forma de assegurar a transparência do processo e proteger os interesses dos

¹²⁷ ANDRIGHI, Fátima Nancy. *Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta*. Revista de Arbitragem e Mediação, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abril/ junho, 2006. p. 11.

¹²⁸ Ibid. p. 11.

¹²⁹ Vale ressaltar, que o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o Procon tem legitimidade para aplicar sanções administrativas, fundamentando-se no exercício do poder de polícia atribuído pelo Decreto nº 2181/97. O presente Decreto dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e, estabelece em seu art. 18 que: “A inobservância das normas contidas na Lei nº 8.078, de 1990, e das demais normas de defesa do consumidor constituirá prática infratativa e sujeitará o fornecedor às seguintes penalidades, que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, inclusive de forma cautelar, antecedente ou incidente no processo administrativo, sem prejuízo das de natureza cível, penal e das definidas em normas específicas [...].”

consumidores. Como bem pontua Evandro Zuliani, em consonância com esse entendimento, “a confiabilidade dos Procons perante a população contribuiria, incontestavelmente para o sucesso do projeto”¹³⁰.

Outro problema que gera entrave para a adoção da arbitragem nos contratos submetidos as relações de consumo é a questão das custas processuais, quem deve arcar com elas — o consumidor, o fornecedor ou o Estado?

A proposta de arbitragem gratuita no direito do consumidor¹³¹ é defendida como um mecanismo que facilita o acesso à justiça sem exigir que as partes renunciem aos benefícios oferecidos pela arbitragem, incluindo uma resolução mais rápida e técnica, ajustada aos interesses específicos dos envolvidos.

¹³⁰ ZULIANI, Evandro. *Arbitragem e os órgãos integrantes do sistema nacional de defesa do consumidor*. Cadernos de iniciação científica. São Bernardo do Campo, n. 1, jul., 2004. p. 21-36.

¹³¹ A Espanha foi um dos primeiros países a estabelecer um sistema de resolução de conflitos no âmbito do direito do consumidor por meio da arbitragem. Esse sistema, organizado e vinculado à administração pública, é gratuito e restrito a reclamações baseadas em direitos privados disponíveis, bem como a causas de menor complexidade e formalidade. De acordo com Marcos Paulo Veríssimo, O sistema arbitral de consumo espanhol constitui, sem dúvida, exemplo de via alternativa de composição de conflitos com altíssimo grau de efetividade e celeridade e que goza, ademais, de grande prestígio junto ao mercado de consumo na Espanha. Os tão temidos riscos que seriam inerentes à arbitragem de conflitos de consumo restaram resolvidos pela natureza pública das juntas arbitrais, cujo presidente é sempre funcionário da administração. Ademais dessa garantia, a presença de membros de associações de consumo e de empresários, junto ao colégio arbitral, assegura o tratamento igualitário das partes. Sendo certo que uma das funções elementares do Estado consiste em manter a paz social e se boa parte dessa tarefa reside na eliminação daquilo que se convencionou chamar de "litigiosidade contida", na felicíssima expressão de Kazuo Watanabe, a experiência espanhola vem demonstrar que a atuação jurisdicional pode não ser necessariamente a via mais adequada a tais escopos, especialmente quando se está tratando de conflitos que refletem conteúdo econômico muito pequeno. Concentrando seus esforços na criação de um sistema extrajudicial de resolução de conflitos, o poder público espanhol pôde dar vazão a essa litigiosidade de pequenos conflitos, que antes não eram resolvidos. VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A arbitragem de Consumo na Espanha*. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29773-29789-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2024.

Ainda sobre esse tema, de acordo com Joseph Antoine Tawil, em Portugal, a Lei 24/96, que em seu preâmbulo: “estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores”, determina, em seu art. 14º, que: “incumbe aos órgãos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo” Destarte, por força de tal determinação legal, estimulou-se a utilização da arbitragem naquele país através dos Centros de Resolução de Disputas Consumeristas, [...] são líderes da arbitragem, registrando em média dez mil casos por ano, sendo o prazo médio entre a apresentação da reclamação e a prolação da sentença arbitral entre trinta e sessenta dias apenas. Além disso, as câmaras (ou centros) de arbitragem portugueses são todas vinculadas ao Instituto do Consumo, órgão oficial ligado ao Ministério da Justiça e podem ser divididas em áreas de expertise e julgarem, especificamente, somente as causas de determinado segmento da economia. Assim como na Espanha, tal procedimento também não possui custas para quaisquer das partes, à exceção dos requerimentos de perícia, que deverão ser arcados por aquele quem optou pela produção da prova. TAWIL, Joseph Antoine. *A Arbitragem como Forma de Solução dos Conflitos dos Consumidores de Serviços Públicos Essenciais*. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3252/1/ARTIGO%20-%20JOSEPH%20ANTOINE%20TAWIL.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

Observa que, apesar da resistência de parte significativa da doutrina em relação à intervenção do Poder Público na arbitragem privada, a proposta não implica simplesmente a injeção direta de recursos públicos no processo arbitral. A ideia central é que o Estado possa participar do financiamento de forma estruturada, seja investindo de modo indireto no setor, seja custeando despesas procedimentais para facilitar o acesso ao processo. Esse modelo busca democratizar o uso da arbitragem, preservando seu caráter privado e permitindo que recursos públicos contribuam para um mercado arbitral mais acessível e menos oneroso, beneficiando especialmente consumidores e partes em situação de vulnerabilidade.

Entretanto, surge um novo questionamento: qual seria a fonte de recursos para viabilizar o financiamento de um procedimento arbitral gratuito destinados aos consumidores?

Conforme propõe Marcelo Mattos Fernandes, o financiamento público proposto seria originado de uma porcentagem do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD)¹³², vinculado ao Ministério da Justiça e administrado pelo Conselho Federal Gestor desse fundo¹³³.

De acordo com a redação do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.008/95, o FDD comprehende, dentre outros: (i) condenações judiciais de ações civis públicas; (ii) multas ou condenações judiciais por danos aos consumidores; (iii) condenações judiciais de danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; e (iv) multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”), em razão de ilícitos concorenciais¹³⁴.

¹³² Para um aprofundamento maior na proposta apresentada por Marcelo Mattos Fernandes sobre este tema, recomenda-se a leitura do seu trabalho de conclusão de curso intitulado “*Hipossuficiência Econômica na Arbitragem: Possíveis soluções*”, pois o autor dedica um capítulo específico (O financiamento público de arbitragens. p. 27) sobre o assunto. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/core/bitstreams/d517bd15-6d3e-48d8-8a40-a06c295fef86/content>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

¹³³ O FDD foi criado pela Lei nº 7.347/85, por meio do seu Artigo 13, e é regulamentado pela Lei nº 9.008/95. BRASIL. Lei nº 9.008/95. Artigo 1º, §1º. O FDD foi concebido com a finalidade de “reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

¹³⁴ VASCONCELLOS, Marcos de. *Governo usa bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para inflar o caixa*. Conjur. Rio de Janeiro, 31 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa>>. Acesso em 12 nov. 2024.

Constata-se, assim, que existe um fundo público ligado ao Ministério da Justiça, dotado de capacidade econômica, que pode funcionar como agente de financiamento para arbitragem de consumo gratuita. Pois, a adoção de uma arbitragem de consumo gratuita revela-se fundamental para a efetivação do acesso à justiça, especialmente para consumidores hipossuficientes que, muitas vezes, encontram barreiras econômicas nos meios tradicionais de resolução de conflitos. Ao eliminar custos processuais, esse modelo promove maior igualdade entre as partes e assegura a celeridade e a informalidade características da arbitragem, sem comprometer a segurança jurídica.

Diante desse cenário, constata-se que a análise da arbitragem nas relações de consumo não deve se restringir à interpretação literal do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Arbitragem. Diversos doutrinadores propõem soluções práticas voltadas à superação dos impasses atuais, cujas sugestões estão alinhadas às particularidades do contexto sociojurídico brasileiro. Tais propostas visam, simultaneamente, ampliar o acesso da população aos mecanismos adequados de resolução de conflitos e contribuir para a diminuição da sobrecarga enfrentada pelo Poder Judiciário.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado neste trabalho monográfico, o instituto da arbitragem, ao longo de sua trajetória histórica, evoluiu de uma prática informal para um instituto jurídico fundamental na resolução de conflitos, especialmente no contexto do comércio internacional e das relações comerciais modernas. Sua capacidade de oferecer soluções mais céleres, confidenciais e adaptadas às necessidades das partes demonstra sua relevância e eficácia como alternativa ao sistema judicial tradicional. Assim, a arbitragem não apenas reflete uma evolução no campo do direito de resolução de controvérsias, mas também se consolida como um instrumento indispensável para promover a eficiência, a autonomia das partes e a segurança jurídica no cenário contemporâneo.

Diante da dificuldade de uma resposta mais célere por parte da justiça estatal, a pesquisa realizada evidenciou o significativo potencial da arbitragem de consumo como uma alternativa eficaz para aprimorar o acesso à justiça no Brasil. Ao analisarmos as principais doutrinas e as decisões dos tribunais sobre o tema constatou-se que, a arbitragem e o direito do consumidor podem coexistir de maneira harmoniosa, pois a arbitragem é uma alternativa válida para a resolução de conflitos na ceara do Direito do consumidor, oferecendo especialidade e eficiência.

Contudo, é imprescindível destacar que a utilização da arbitragem nas relações de consumo não pode ser imposta de forma compulsória ao consumidor, sob pena de afronta direta aos princípios fundamentais e às normas protetivas estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. Além disso, tal imposição poderia violar garantias constitucionais, especialmente aquelas relacionadas à proteção da parte vulnerável e ao devido processo legal, previstas na Constituição Federal.

Porém, quando a escolha pela arbitragem é feita de forma consensual e informada, ela pode ser uma ferramenta eficaz para a resolução de disputas, respeitando sempre os direitos e garantias do consumidor. Se bem regulamentada, a arbitragem pode oferecer um processo ágil para resolver conflitos nas relações de consumo, permitindo que as partes envolvidas tenham maior controle sobre o processo e a escolha do árbitro, o que pode resultar em decisões mais justas e adequadas às especificidades de cada caso.

Para tornar esse modelo efetivo, a regulamentação deve garantir transparência e previsibilidade, afastando o sigilo e baseando as decisões nas normas legais

aplicáveis. Adicionalmente, deve ser uma escolha consciente e voluntaria do consumidor para resolver seu litígio pela via arbitral, especialmente considerando a vulnerabilidade do consumidor nessa relação jurídica. Garantir essa liberdade de escolha é essencial para que o processo arbitral não se torne uma imposição que prejudique o consumidor, privando-o do direito de recorrer ao Judiciário ou forçando-o a aceitar um processo que ele não comprehende totalmente ou com o qual não concorda.

Tal como se verificou na presente pesquisa, para que a arbitragem seja efetivamente viável nas relações de consumo, faz-se necessária a implementação de ajustes estruturais que garantam sua compatibilidade com os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Dentre tais ajustes, destaca-se a necessidade da gratuidade do procedimento arbitral, especialmente em favor do consumidor hipossuficiente, a fim de assegurar o acesso pleno à justiça. A experiência de países como Espanha e Portugal, onde a arbitragem é oferecida gratuitamente ao consumidor, aponta para um modelo promissor que facilita o acesso à justiça e incentiva a defesa de direitos que, muitas vezes, são negligenciados devido ao custo elevado dos processos judiciais.

Além disso, a atuação do poder público revela-se essencial na regulação, fiscalização e promoção de políticas que incentivem a utilização da arbitragem de forma segura, transparente e equilibrada. Tais medidas contribuem não apenas para a proteção do consumidor, mas também para a consolidação de meios alternativos de resolução de conflitos como instrumentos legítimos e eficazes no âmbito do direito consumerista.

Ao adotar essas salvaguardas e promover maior educação e conscientização sobre a arbitragem de consumo, o Brasil pode fortalecer a proteção dos consumidores e contribuir para a eficiência da justiça, reduzindo a sobrecarga do Judiciário. Nesse sentido, a arbitragem de consumo, desponta como uma oportunidade de modernizar o sistema de justiça, com potencial para garantir um processo célere e seguro, que atenda efetivamente às garantias consumeristas consagradas no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALDERETE, Larissa; COSTA, Nilton César Antunes da. *Arbitragem nas Relações de Consumo como Via de Acesso à Justiça*. Revista Direito UFMS. Campo Grande, MS, v. 1, n. 1. p. 189 – 212, jul. /dez., 2015.

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 4.ed. rev. atual. e tamp. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense. 2008.

ALVIM, J. E. Carreira. *Direito arbitral*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

_____. *Tratado Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte: Mandamento, 2005.

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

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2011.

ARAUJO, Nadia de. *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *A arbitragem e o Direito do Consumidor*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 91, p. 265–275, 1996.

BASÍLIO, Ana Tereza Palhares; FONTES, André R. C. *Notas introdutórias sobre natureza jurídica da arbitragem*. Revista Jurídica Conjur. 31 jul. 2007. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2007-jul-31/notas_introdutorias_natureza_juridica_arbitragem/. Acesso em: 05 nov. 2024.

BATISTA MARTINS, Pedro. *As três fases da arbitragem*. São Paulo: AASP, Revista do Advogado, n. 87, p. 90-91, setembro, 2006.

BELLOCCHI, Márcio. *Noções do Processo Civil Romano e a Utilização da Aequitas como Fonte do Direito*. Revista Forense, vol. 431, set. 2020. <Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/areas-de-interesse/processocivil/processo-civil-romano-aequitas/>. Acesso em: 20 abr. 2024.>.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 abril 2024.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 29 abril 2024.

BRASIL. *Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 29 de abril de 2024.

BRIDGE, David, org. *Bet Din. The New Jewish Encyclopedia*. Behrman House, Inc., Nova York, 1976.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo; FURTADO, Paulo. *Lei da arbitragem comentada: breves comentários à lei n. 9.307, de 23-9-1996*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 19.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARMIGNANI, Maria Cristina. *A Aequitas e a Aplicação do Direito em Roma*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 104, p. 115-129, janeiro/dezembro, 2009.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo: um comentário à Lei nº 9.307/96*. 4. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

CAVALIERI, Sergio Filho. *Programa de direito do consumidor*. – 5a. Ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em números 2024 / Conselho Nacional de Justiça*. – Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2024.

CRETELLA NETO, José. *Curso de arbitragem: arbitragem comercial, arbitragem internacional, lei brasileira de arbitragem, instituições internacionais de arbitragem, convenções internacionais sobre arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional individual e coletiva*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *O processo arbitral*. 2ª edição Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2022.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1998.

DOLINGER, Jacob; Tibúrcio, CARMEN. *Direito internacional privado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DUQUE, Marcelo Schenk. *Curso de direitos fundamentais: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Marcelo Mattos. *Hipossuficiência na Arbitragem: Possíveis Soluções*. 2017. 42 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, *Arbitragem: legislação nacional e estrangeira e o monopólio jurisdicional*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Cláusula Compromissória, contrato de adesão e juízo arbitral*. Disponível em: <<https://www.joelfigueirajr.com.br/artigos/19/nos-termos-do-dispositivo-no-ca>>. Acesso em: 17 ago. 2024.

FICHTNER, José Antonio; MANNHEIMER, Sérgio Nelson; MONTEIRO, André Luís. *Teoria geral da arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

_____. *Conflitos de consumo e juízo arbitral*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: RT, ano. 5, n. 21, 1997.

FINKELSTEIN, C. *Arbitragem No Brasil: Evolução Histórica*. Revista International Consinter de Direito, Paraná, Brasil, v. 6, n. 10, p. 427-444, 2020. Disponível em: <<https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/154>>. Acesso em: 29 abr. 2024.

FREITAS, Fernanda Cristina Alem. *Arbitragem e a ratificação da Convenção de Nova Iorque pelo Brasil*. ConJur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-09/arbitragem_ratificacao_convencao_york>. Acesso em: 25 out. 2024.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Contratos: Teoria Geral*. Vol. 4. 7. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAILLARD, Emmanuel. *O Efeito Negativo da Competência-Competência*. Revista Brasileira de Arbitragem, Comitê Brasileiro de Arbitragem CBar & IOB. Kluwer Law International, 2009, Volume VI, Issue 24.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GARCIA DA FONSECA, Rodrigo. *A arbitragem na jurisprudência recente do STJ*. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 5, n. 19, out./dez. p. 16.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais*. 9 ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Acesso à Justiça e garantias constitucionais em processo do consumidor*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

LEMES, Selma Ferreira. *Arbitragem e Direito do Consumo*. Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem - CBar, Florianópolis, 22 a 24

de 09.2002. Disponível em: <https://www.selmalemes.com.br/storage/2022/11/artigo_juri19.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2024.

_____. *Arbitragem e o direito do consumo*. Revista Brasileira de Arbitragem, n. 0, p. 185-193, 2003.

_____. *Arbitragem na Administração Pública: Fundamentos Jurídicos e Eficiência Econômica*. São Paulo: Quatier Latin, 2007.

_____. *O papel do árbitro*. In: Selma Lemes Advogados. São Paulo, 2006. Disponível em: https://www.selmalemes.com.br/storage/2022/11/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 30 set. 2024.

LEMOS, Eduardo Manoel. *Arbitragem e conciliação: reflexões jurídicas para juristas e não juristas*. Brasília: Consulex, 2001.

LEW, Julian David Mathew; MISTELIS, Loukas A.; KROLL, Stefan Michael. *Comparative International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 2003.

LOPES, Marcelo Campello. *Arbitragem e a aplicação do kompetenz-kompetenz em seu efeito negativo*. 2022. 82 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

MANIÇOBA, Carolina Izidoro Nascimento. *A arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos de consumo*. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Recife: Universidade Católica de Pernambuco, 2008.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo-Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 3. Ed. São Paulo: RT, 2010.

_____. ; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de defesa do consumidor*. 4a. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Fernando Rodrigues; REICHELT, Luís Alberto. *Arbitragem nas relações de consumo e esvaziamento dos deveres fundamentais de proteção*. Conjur, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-18/opiniao-arbitragem-relacoes-consumo-deveres-protectao/>. Acesso em: 16 ago. 2024.

MORAES, Márcio André Medeiros. *Arbitragem nas relações de consumo*. 1 ed. (Ano 2005), 6 reimp. Curitiba: Juruá, 2011.

MUJALLI, Walter Brasil. *A nova lei de arbitragem*. Leme: Editora de Direito. 1997.

MUNIZ, Tânia Lobo. *Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96*. Curitiba: Juruá, 1999.

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

NEVES, José Roberto de Castro. *Arbitragem nas Relações de Consumo – Uma Nova Esperança*. In: Arbitragem e Mediação: A Reforma da Legislação Brasileira. São Paulo: Atlas, 2017.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. *A proteção constitucional do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NORAT, Markus Samuel Leite. *O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista*. Revista jurídica cognitio juris. João Pessoa. Ano II – n. 4. Abril, 2012.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Curso de direito do consumidor*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 13. ed. rev., ampl. e atual. por Artur Rocha. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PARK, William W. *The Arbitrator's Jurisdiction to Determine Jurisdiction*. Boston University School of Law Public Law & Legal Theory Paper nº. 17-33. 13 ICCA Congress Series 55, Permanent Court of Arbitration, The Hague, 2007.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Edições Almedina, 2016, reimpressão 1982.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. *Arbitragem nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Ricardo Goretti. *Manual de mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2012.

STJ, *Agravo interno no Recurso Especial n. 1692425/SP*, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze. 3ª Turma, julgado em: 14 ago. 2023.

STJ, *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.566.306/SP*, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em: 30 mar. 2020.

STJ, *Agravo Interno no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.143.608/GO*, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em: 18 mar. 2019.

STJ, *Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo regimental n. 1101015/RJ*, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em: 17 mar. 2011.

STJ, *Conflito de Competência n. 113.260/SP*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em: 8 nov. 2010.

STJ, *Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1636889/MG*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em: 09 ago. 2023.

STJ, *Recurso Especial n. 772.248/SP*, 3^a Turma, Rel. Min. Castro Filho, julgado em: 07 fev. 2006.

STJ, *Recurso Especial n. 819.519/PE*, Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, 3^a Turma, julgado em: 09 out. 2007.

STJ, *Recurso Especial n. 1.195.642/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 13 nov. 2012.

STJ, *Recurso Especial n. 1.335.831/SP*, 3^a Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em: 19 mar. 2013.

STJ, *Recurso Especial n. 1.602.076/SP*, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 15 nov. 2016.

STJ, *Recurso Especial n. 1.602.696*, 3^a Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em: 09 ago. 2016.

STJ, *Recurso Especial n. 1.803.752/SP*, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 04 fev. 2020.

STJ, *Recurso Especial n. 1.845.737/MG*, 3^a Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em: 20 fev. 2020.

TALAMINI, Eduardo. *Competencia-competencia e as medidas antiarbitrais pretendidas pela Administração Pública*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 50. Ano 13. p. 127-153. São Paulo: ed. RT, julho/setembro, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 6^a edição. Editora Método, Rio de Janeiro, 2016.

_____. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito consumidor*: direito material e processual. Volume único. – 9. Ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METÓDO, 2020.

TAWIL, Joseph Antoine. *A Arbitragem Como Forma De Solução Dos Conflitos Dos Consumidores De Serviços Públicos Essenciais*. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/3252/1/ARTIGO%20-%20JSEPH%20ANTOINE%20TAWIL.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2024.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A arbitragem no sistema jurídico brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 85. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br>>. Acesso em 25 mai. 2024.

_____. *As Garantias do Cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42. ed., V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TJRJ, *Apelação Cível n. 0191694-55.2020.8.19.0001*, Quinta Câmara De Direito Privado (antiga 24^a Câmara), Rel. Des(a). Regina Lucia Passos – Julgado em: 10 mai. 2023.

TJPR, *Agravo de Instrumento n. 00510894620208160000 PR 0051089-46.2020.8.16.0000* (Acórdão), 4^a Câmara Cível, Relator: Desembargadora Regina Afonso Portes – julgado em: 02 mar. 2021.

TRF2, *Apelação Cível n. 5105358-30.2019.4.02.5101*, Rel. Vera Lucia Lima Da Silva, julgado em: 06 set. 2022.

VALDES, Juan Eduardo Figueroa. *The princípio of Kompetenz-Kompetenz in International Commercial Arbitration*. Revista de Arbitragem e Mediação. Vol. 15, 2007.

VASCONCELLOS, Marcos de. *Governo usa bilhões do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para inflar o caixa*. Revista Consultor Jurídico. Rio de Janeiro, 31 de março de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/governo-usa-dinheiro-fundo-direitos-difusos-caixa/>>. Acesso em 12 nov. 2024.

VERÍSSIMO, Marcos Paulo. *A arbitragem de Consumo na Espanha*. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29773-29789-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 nov. 2024.

WALD, Arnoldo. *O espírito da arbitragem*. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 23, p. 22-35, janeiro/junho, 2009.

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

O autor desta obra monográfica entregue ao final do curso declara, para todos os fins, ser este um trabalho inédito e autoriza o Departamento de Direito da PUC-Rio a divulgá-lo em qualquer meio, no todo ou em parte, resguardados os direitos autorais conforme legislação vigente. Informa, ainda, que **o referido trabalho foi feito integralmente por ele, respeitando o Direito Autoral de terceiros, sendo o presente Autor responsável única e exclusivamente por qualquer plágio ou uso de inteligência artificial que nele venha a ser identificado durante o semestre ou em outro momento futuro.**