



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Jennifer Santos Pereira Pontes

**ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS DE CONSUMO
A LEI Nº 63/2019 E O INSTITUTO DA ARBITRAGEM
NECESSÁRIA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Civilistas,
Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel
de Andrade Mesquita e apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra**

Julho de 2023



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

JENNIFER SANTOS PEREIRA PONTES

ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS DE CONSUMO:

A Lei nº 63/2019 e o Instituto da Arbitragem Necessária

COIMBRA

2023

JENNIFER SANTOS PEREIRA PONTES

ARBITRAGEM NOS LITÍGIOS DE CONSUMO:

A Lei nº 63/2019 e o Instituto da Arbitragem Necessária

Dissertação no Âmbito do Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Civilistas, Menção em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita e apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

COIMBRA

2023

Dedico este trabalho primeiramente e sempre a Deus que me permitiu chegar até aqui e aos meus amados pais Tania Cristina Santos Pereira e Norival Soares Pereira que me deram muito mais que recursos para alcançar este objetivo, me apoiaram incondicionalmente nos momentos mais difíceis com incentivos cheios de confiança, carinho e amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente e sempre a Deus por esta incrível oportunidade. Concluir esse curso de Mestrado é a realização de um grande sonho.

As palavras aqui indicadas jamais serão capazes de descrever com precisão os meus sinceros agradecimentos as pessoas que tanto contribuíram para que eu pudesse chegar até aqui. Obrigada aos meus amados e dedicados pais Tania Cristina Santos Pereira e Norival Soares Pereira, ao meu maravilhoso e superinteligente irmão Jonathan Santos Pereira e ao meu companheiro de todas as horas e momentos, que caminha ao meu lado me dando força, incentivo, ajuda sem igual e muito amor; meu lindo marido e melhor amigo Daniel de Brito Pontes. Todo o meu amor e gratidão a estas quatro pessoas fundamentais e que são os pilares da minha existência. Todo o meu esforço e dedicação é em nome deles, com eles e para eles. Vocês são minha vida, minha paixão e minha fortaleza. Os amores da minha vida! Obrigada pelas renúncias, pela paciência e, acima de tudo, por viverem comigo esse sonho acreditando em mim incondicionalmente. Vocês sabem o quanto eu amo o Direito e a importância disto para mim.

Agradeço ao meu querido e admirado orientador Professor Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita que tanto me encantou com seu dinamismo, suas aulas incríveis e práticas. O Doutor Luís Miguel de Andrade Mesquita é um exemplo de professor que se preocupa genuinamente com seus alunos, ensina de forma educada, cativante e estimula o pensamento crítico para que seus pupilos possam desenvolver muito mais que a aplicação da letra fria da Lei, mas sim, soluções jurídicas inteligentes para o pleno exercício de suas atividades profissionais. Espero de todo o meu coração que eu consiga, algum dia, alcançar 10% do brilhantismo do ofício de ensinar do meu amado orientador que me conduziu com maestria ao pico desta montanha que é a tese de Mestrado. Obrigada por tudo meu caro amigo e tutor.

Gostaria de expressar a minha profunda gratidão também ao Doutor José Maria Dios Marcer e a Doutora Cristina Riba Trepas, ambos do Departamento de Direito Privado da Universidade Autônoma de Barcelona (UAB). Obrigada pela hospitalidade durante a minha estadia em Barcelona, pelos 6 meses do programa de mobilidade Erasmus +. A atmosfera acadêmica estimulante e a excelente infraestrutura desta saudosa Universidade Catalã deixarão saudades e, sem dúvidas, representou um importante marco na ampliação dos meus conhecimentos jurídicos e intercâmbio cultural.

As minhas amigas Doutora Ana Carolina Abdala e Doutora Virgínia Bastos por todo o apoio para a difícil missão que foi deixar minha vida, amigos e família no Brasil para viver esse sonho do Mestrado em Portugal. Sem o incentivo de vocês eu acho que não entraria naquele avião sozinha! Vocês exerceram um papel muito importante para que eu pudesse acreditar que tudo isso seria possível, ainda que pesassem as adversidades.

Não poderiam faltar nesse singelo agradecimento as pessoas sensacionais que me acolheram e fizeram com que essa caminhada em um país distante e sem a companhia da minha família fosse mais leve. Agradeço do fundo do meu coração a minha amiga brasileira Juliana da Silva Matos que me recebeu em sua casa de braços abertos assim que eu cheguei em Portugal para cursar o Mestrado. Meus sinceros sentimentos de admiração e apreço ao Doutor Bernardo Meneses, Doutora Emília Campelo, Doutora Inês Amaro e Doutor Thiago Belinha, amigos portugueses, colegas de profissão, pessoas únicas e muito talentosas que tive o imenso gosto de conhecer e que farão para sempre parte da minha vida. Vocês são brutais! Adoro vocês do fundo do meu coração!

Jamais poderia esquecer de agradecer aos meus amigos e colegas de profissão conterrâneos brasileiros que, assim como eu, estão na mesma luta e sonho para alcançar mais uma conquista acadêmica. Todo meu amor e amizade para o Doutor Alex Nascimento, Doutora Carolina Costa, Doutora Grace Correa Pereira Maia, Doutora Karen Hirsch, Doutora Letícia Nunes e Doutora Suellen Fernandes Resende Pantoja. Ter vocês por perto fez com que a saudade de casa fosse amenizada e, assim, pudesse focar no objetivo da conclusão deste curso. Obrigada por tanto meus amigos de vida e de luta!

Enfim, peço sinceras desculpas se esqueci de apontar especificamente alguém. Mas agradeço imenso a todos que participaram dessa jornada e que sabem o quanto foram importantes nesse percurso!

RESUMO

PONTES, Jennifer Santos Pereira. **Arbitragem nos Litígios de Consumo**. A Lei n.º 63 / 2019 e o Instituto da Arbitragem Necessária. 2023. 150 páginas. Dissertação no Âmbito do Mestrado em Direito, Ciências Jurídico-Civilistas, Menção em Direito Processual Civil, Universidade de Coimbra, 2023.

O objetivo desta dissertação foi estudar a alteração introduzida pela Lei n.º 63/2019, no que concerne à natureza jurídica desta modalidade de arbitragem (necessária), sua constitucionalidade e reflexos sobre o princípio do acesso à justiça, princípio da igualdade e da autonomia de vontade das partes, além de outros princípios gerais e processuais do Direito, como o princípio do contraditório, princípio da aquisição processual, princípio da gestão processual e princípio da eficiência. Para tanto, apresenta os aspectos gerais do direito do consumidor, juntamente com a análise do enquadramento jurídico sobre a proteção ao consumidor em Portugal, no Brasil e na Espanha; aborda os litígios de consumo em Portugal; analisa os métodos de resolução alternativa de conflitos (MRAL) e explica o instituto da arbitragem. Inicia com os conceitos e apresentação dos tipos de arbitragem existentes; analisa a arbitragem no direito do consumidor em Portugal e o posicionamento adotado pela Espanha e Brasil, nações selecionadas para exemplificar como se dá a aplicação da arbitragem nos litígios de consumo em outros países cujo sistema jurídico guarde similaridade com o direito português e, ao fim, explica a arbitragem necessária da Lei n.º 63/2019, que altera a Lei do Consumidor (LDC). O método de pesquisa adotado foi o dedutivo, operacionalizado pela pesquisa qualitativa bibliográfica e documental pertinente à temática abordada. As vantagens apontadas para a arbitragem necessária ao longo desta pesquisa foram: menor formalismo e maior celeridade na solução do litígio para as partes, além de a arbitragem necessária não violar o princípio do acesso à Justiça, uma vez que se trata de uma competência delegada pelo próprio legislador. Também, não há que se falar em insegurança jurídica ou perda da tutela, pois não há a afastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, já que foi o próprio Estado que atribuiu aos Centros de Arbitragem (CA) a incumbência de tratar os litígios de consumo, cujo valor máximo não exceda a € 5.000,00 (cinco mil) euros. O próprio artigo 14, n.º 1 da LDC fez recair sobre os órgãos e departamentos da Administração Pública, o dever de criar e apoiar os CA visando dirimir os conflitos de consumo. Nesses termos, o que se observa é que se trata de oferta de outra via jurisdicional, uma via alternativa, não ficando a tutela jurisdicional adstrita à apreciação por um tribunal judicial. Do exposto concluiu-se que a arbitragem necessária proporciona maior equilíbrio entre as partes, o que enaltece o princípio da igualdade. Isto porque se a arbitragem necessária não fosse pela escolha do consumidor, dificilmente o fornecedor participaria. Assim, o que o legislador buscou regular foi uma forma de facilitar o acesso à justiça do consumidor que se encontra em uma posição mais fragilizada perante o fornecedor.

Palavras-chave: Portugal. Direitos do Consumo. Arbitragem necessária.

ABSTRACT

PONTES, Jennifer Santos Pereira. **Arbitragem nos litígios de consumo**. A Lei n.º 63 / 2019 e o Instituto da Arbitragem Necessária. 2023. 150 pages. Master's Dissertation in Law, Legal-Civil Sciences, Mention in Civil Procedural Law, University of Coimbra, 2023.

The objective of this dissertation was to study the alteration introduced by Law n.º 63/2019, regarding the legal nature of this modality of arbitration (compulsory), its constitutionality and reflections on the principle of access to justice, principle of equality and autonomy of the will of the parties, in addition to other general and procedural principles of law, such as the adversarial principle, the principle of procedural acquisition, the principle of procedural management and the principle of efficiency. To this end, it presents the general aspects of consumer law, together with the analysis of the legal framework on consumer protection in Portugal, Brazil and Spain; deals with consumer disputes in Portugal; analyzes methods of alternative dispute resolution (MRAL) and explains the institute of arbitration. It starts with the concepts and presentation of the existing types of arbitration; analyzes compulsory arbitration in consumer law and the position adopted by Spain and Brazil, nations selected to exemplify how arbitration is applied in disputes in other countries whose legal system is similar to Portuguese law; and explains the necessary arbitration figure of Law 63/2019, which amends the Consumer Law (LDC). The research method adopted was deductive, operationalized by the qualitative bibliographical and documental research pertinent to the approached theme. The advantages pointed out for the compulsory arbitration throughout this research were: the need for less formalism and greater speed in resolving the dispute for the parties, in addition to the compulsory arbitration not violating the principle of access to justice, since it is a matter of a competence delegated by the legislator himself and bearing in mind that the arbitration compulsory for consumer disputes facilitates access to justice and gives consumers greater speed. Also, there is no need to talk about legal uncertainty or loss of guardianship, as there is no remoteness of assessment by the Judiciary, since it was the State itself that assigned to the CA's the task of dealing with consumer disputes, whose maximum value does not exceed to € 5.000,00 (five thousand) euros. Article 14, no. 1 of the LDC itself made the bodies and departments of the Public Administration responsible for creating and supporting the CA in order to resolve consumer conflicts. In these terms, what can be observed is that this is the offer of another jurisdictional route, an alternative route, with jurisdictional protection not being restricted to appreciation by a court of law. From the above, it was concluded that the compulsory arbitration provides greater balance between the parties, which enhances the principle of equality. This is because if the compulsory arbitration were not for the consumer's choice, the supplier would hardly participate. Thus, what the legislator sought to regulate was a way to facilitate access to justice for the consumer who is in a more fragile position before the supplier.

Keywords: Portugal. Consumer Rights. Compulsory Arbitration.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C	-	Antes de Cristo
ADR	-	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
CA	-	Centro de Arbitragem
CAC	-	Centro de Arbitragem de Consumo
CACCRAM	-	Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira
CASA	-	Centro de Arbitragem do Setor Automóvel
CAUAL	-	Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa
CC	-	Código Civil
CDC	-	Código de Defesa do Consumidor
CE	-	Comunidade Europeia
CEC	-	Centro Europeu do Consumidor
CI	-	<i>Consumers International</i>
CIMASA	-	Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros de Automóveis
CIMPAS	-	Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CRP	-	Constituição da República Portuguesa
d.C	-	Depois de Cristo
DGC	-	Direção-Geral do Consumidor
DGPJ	-	Direção Geral de Política de Justiça
GRAL	-	Gabinete de Resolução Alternativa de Litígios
INE	-	Instituto Nacional de Estatística
IOCU	-	<i>International Organization of Consumers Unions</i>
LAV	-	Lei de Arbitragem Voluntária
LBA	-	Lei Brasileira de Arbitragem
LDC	-	Lei de Direitos do Consumidor

LM	-	Lei da Mediação
LOSJ	-	Lei de Organização do Sistema Judiciário
LSPE	-	Lei dos Serviços Públicos Essenciais
MASC	-	Métodos Adequados de Solução de Conflitos
MRAL	-	Métodos Resolução Alternativa de Litígios
PROCON	-	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
RAC	-	Rede de Arbitragem de Consumo
RADC	-	Real Decreto de Arbitragem de Consumo
RAL	-	Resolução Alternativa de Litígios
RALC	-	Resolução Alternativa de Litígios de Consumo
RO	-	Recurso Ordinário
SENACON	-	Secretaria Nacional de Consumo
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TAD	-	Tribunal Arbitral do Desporto
TC	-	Tribunal Constitucional
UE	-	União Europeia
UNCITRAL	-	<i>United Nations Commission On International Trade Law</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR	18
I.1 – Enquadramento jurídico da proteção ao consumidor em Portugal	27
I.2 – Da formação dos contratos de consumo	29
I.3 – Da posição contratual das partes e da natureza jurídica do contrato de consumo.....	32
CAPÍTULO II – DOS LITÍGIOS DE CONSUMO	37
II.1 – A ordenação da convivência entre os indivíduos e o fenômeno dos conflitos humanos	37
II.2 – O movimento em defesa da proteção ao consumidor no direito português e comparado .	43
II.3 – Os principais litígios consumeristas em Portugal	50
CAPÍTULO III - DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS (MRAL)	55
III-1 Aspectos gerais	55
III-2 Métodos de Resolução Alternativas de Litígios	61
III-3 Métodos de Resolução Alternativas de Litígios aplicados à relação de consumo	72
CAPÍTULO IV – DA ARBITRAGEM	75
IV.1 – Conceito e tipos de arbitragem	75
IV.2 – A arbitragem no direito do consumidor.....	91
IV.3 – O exemplo do Brasil e da Espanha.....	93
CAPÍTULO V – DA ARBITRAGEM NECESSÁRIA DA LEI Nº 63/2019 – ALTERAÇÃO DA LEI DO CONSUMIDOR	106
V.1 – O modelo português de resolução de conflitos	106
V.II – A aplicação do artigo 14º, nº 2 da LDC e a natureza jurídica da arbitragem nele prevista (arbitragem necessária) e sua aplicação no tempo	110

V.III – A questão da constitucionalidade na atribuição de um direito potestativo a uma das partes. Mitigação do caráter voluntário da arbitragem	119
CONCLUSÃO	129
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	134

INTRODUÇÃO

As relações de consumo têm um papel crucial na sociedade, de grande importância para as pessoas individuais e para as empresas. As interações comerciais impulsionam a economia, promovem o desenvolvimento social, além de estimular a produção industrial e a geração de emprego.

Assim, o Direito do Consumidor tem uma função social muito importante como regulamentador do vínculo jurídico entre fornecedores de bens e serviços e o público consumidor. No âmbito comercial, este ramo do Direito tem como principal objetivo a busca pelo equilíbrio dos negócios de forma a promover uma maior transparência e equidade entre as partes envolvidas.

Não se pode olvidar que diante do poderio operacional e econômico das empresas que produzem bens e que atuam na prestação de serviços, o consumidor é a parte mais vulnerável da relação, uma vez que não detém os mesmos recursos que uma estrutura empresarial pode proporcionar.

Deste modo, os princípios que norteiam as legislações e demais normativos concernentes ao consumo, em linhas gerais, almejam proteger os consumidores de práticas abusivas e reduzir as desigualdades de condições entre estes e as empresas na execução dos contratos.

Haja vista a demonstrada relevância do consumo para impulsionar a economia na sociedade, são muitos e frequentes os litígios que surgem nessa área, especialmente contra as empresas de comunicações eletrônicas, serviços postais, fornecimento de energia elétrica, gás natural, transportes, águas e resíduos que, em Portugal, concentram a maior parte das reclamações¹.

¹ Relatório Estatístico do Livro de Reclamações da Direção-Geral do Consumidor (DGC) de Portugal. Disponível em: <<https://www.consumidor.gov.pt/pagina-de-entrada/livro-de-reclamacoes-estatisticas.aspx>>. Acesso em: 23/05/2023.

Embora haja um elevado número de controvérsias no que se refere as relações de consumo, o que se percebe é que a maioria são repetitivas, pois trazem a mesma problemática e até o mesmo objeto, tendo em conta o carácter cotidiano e a afetação, de pessoas individuais, na maioria dos casos.

E nesse grande volume de litígios, outro ponto de destaque são os valores efetivamente envolvidos.

Ainda que a Lei de Defesa do Consumidor em Portugal traga no seu artigo 2º, nº1, que *“considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefício”*², sem qualquer diferenciação entre pessoas coletivas e individuais, normalmente, nas relações estabelecidas entre as sociedades empresárias, nas quais os valores dos negócios são mais elevados, os conflitos de consumo são menores.

Isto ocorre, pois, tendo em conta a própria estrutura organizacional das entidades estas detêm mais meios para solução gerencial de problemas e acabam por realizar autocomposições pontuais, caso a caso, e celebram acordos para estabelecer novos prazos, substituição de produtos e alternativas para conclusão de determinada prestação de serviços que esteja em atraso, por exemplo.

Por outro lado, quando se está a tratar de pessoas individuais, quantitativamente há mais litígios nos negócios de consumo, mas com menor valor envolvido.

Nesse cenário no qual as relações de consumo são essenciais, uma vez que ninguém consegue viver sem consumir algum produto ou serviço, não é surpresa que a grande maioria dos conflitos de consumo se estabeleçam entre pessoas individuais e empresas, e tenham reduzido valor económico.

² PORTUGAL. *Lei n.º 24/96, de 31 de julho*. Lei de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis>. Acesso em: 2 Junho 2023.

O Direito do Consumidor é tão importante que mereceu um dispositivo especial da Constituição da República Portuguesa (CRP).

O artigo 60 da CRP aponta os direitos dos consumidores quanto à defesa da sua qualidade de vida, em relação à boa qualidade dos bens e serviços, ao seu preço competitivo e equilibrado, à proteção da saúde, à segurança, à eliminação do prejuízo e à própria formação e informação.

É nesse contexto que os meios de Resolução Alternativa de Litígios, conhecidos pelo acrónimo RAL, se mostram uma ferramenta otimizada que poderá conduzir as partes para que alcancem uma solução mais simples, célere, prática e eficaz as problemáticas enfrentadas, sem custos ou pouco dispendiosas e com as mesmas garantias relativamente a produção de efeitos de um tribunal judicial.

A resolução alternativa de litígios (RAL), como o próprio nome indica, trata-se de uma alternativa aos tribunais, ou seja, a prestação jurisdicional comum, e compreende os meios adequados de resolução de controvérsias como a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem³.

A Mediação pode ser realizada por entidades públicas ou privadas, através da qual as partes em litígio procuram, voluntariamente, a autocomposição com a ajuda de um mediador de conflitos. Neste procedimento, o mediador não impõe qualquer acordo ou decisão às partes. O seu papel é ajudá-las a chegar a um ajuste e, assim, resolverem o conflito.

Já a Conciliação é muito semelhante à mediação, pois é uma forma de resolução de conflitos na qual também se procura chegar a um acordo com a ajuda de um terceiro imparcial que, neste caso o conciliador. A principal diferença entre a Conciliação e a Mediação é que na Conciliação o conciliador assume uma posição mais ativa do que o mediador, com maior intervenção na condução do procedimento e poderá até propor maneiras de solução para o litígio. As eventuais propostas do conciliador não vinculam ou obrigam as partes que estão livres para chegar ou não a um acordo.

³ GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3.ª edição. Coimbra: Almedina, 2018, p. 21; CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro; CARVALHO, Joana Campos. *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2017, p. 13.

Na Arbitragem, o litígio é resolvido por um árbitro que é imparcial, independente das partes e funcionará como um juiz no processo para decidir o impasse. Diversamente da Conciliação e da Mediação, a decisão do árbitro vincula as partes.

Os Métodos de Resolução Alternativas de Litígios (MRAL) ganham cada vez mais espaço e representam modernas diretrizes jurídicas para composição de conflitos e mostram-se como ferramentas importantes para um resultado mais célere, evitam um maior asseio dos tribunais e promovem a pacificação entre as partes, posto que muitas vezes, um processo judicial acaba por se revelar lento e imperativo, além do que pode contar com um desfecho insatisfatório para um ou até todos os envolvidos, sem mencionar os possíveis constrangimentos e custos de um caso em tribunal.

O artigo 14.º n.º 1 da LDC⁴ determina que “*incumbe aos órgãos e departamentos da Administração Pública promover a criação e apoiar centros de arbitragem com o objetivo de dirimir os conflitos de consumo*”. Ao Estado é, portanto, atribuído, por lei, desde 1996, um papel central no que respeita ao funcionamento do sistema de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (RALC).

A Lei n.º 144/2015⁵, também conhecida como Lei de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo, é uma legislação importante que estabelece o enquadramento legal para a resolução extrajudicial de litígios entre consumidores e empresas em Portugal.

A Lei acima citada estabelece a criação de entidades de RALC, que atuam como mediadoras neutras e imparciais entre consumidores e empresas. Essas entidades são responsáveis por receber reclamações dos consumidores, analisar as questões apresentadas e facilitar a negociação e acordo entre as partes.

Existem diversas entidades habilitadas a realizar procedimentos de Resolução Alternativa de Litígios – Entidades de RAL, que podem ser organismos públicos ou entidades

⁴ PORTUGAL. *Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Op. cit.*

⁵ PORTUGAL. *Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro*. Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis>. Acesso em: 2 junho 2023.

privadas devidamente reconhecidas e autorizadas pela Direção-Geral do Consumidor (DGC) que monitoriza o respetivo funcionamento e organiza a inscrição e a divulgação da lista de entidades de RAL.

Vale a nota de que a Lei n.º 144/2015, foi promulgada para dar cumprimento e transpor a Diretiva n.º 2013/11/UE⁶ do Parlamento e Conselho Europeu e, assim, estabelecer regras e princípios para a resolução alternativa de litígios de consumo no contexto nacional português.

A Diretiva em referência foi criada com o objetivo de simplificar a resolução de litígios de consumo, valendo-se de métodos extrajudiciais mais acessíveis, rápidos e menos onerosos que incentivam os Estados-Membros da União Europeia a estabelecerem um quadro legal para a implementação de entidades de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo (RALC).

A partir da transposição da Diretiva citada, alterações legislativas ocorreram no ordenamento jurídico interno português em matéria de Direito do Consumidor, no sentido de reforçar a adesão aos procedimentos de RAL, em especial a arbitragem.

Deste modo, no ano de 2011 foi introduzida a arbitragem necessária no âmbito dos serviços públicos essenciais (artigo 15.º, n.º 1 da Lei n.º 23/1996). Em 2019, tal situação foi alargada a todos os litígios consumeristas valorados em até € 5.000,00 (cinco mil) euros⁷, com a recente Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto.

A Lei n.º 63/2019 alterou o artigo 14.º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 24/1996 (Lei de Defesa do Consumidor) e estabeleceu um direito potestativo do consumidor à arbitragem necessária. Desta feita, estabeleceu-se um novo regime jurídico pelo qual por opção expressa dos consumidores, os fornecedores de bens ou serviços são compelidos a participar de um procedimento arbitral.

O objetivo desta dissertação é o estudo da alteração introduzida pela Lei n.º 63/2019, especialmente no que se refere a natureza jurídica desta arbitragem necessária, sua

⁶ UNIÃO EUROPEIA – UE. *Diretiva n.º 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013. Sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE.* Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011>>. Acesso em: 2 junho 2023.

⁷ Respectivamente, da alteração introduzida no artigo 15.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, pela Lei n.º 6/2011, de 10 de março, e no artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, pela Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto.

constitucionalidade e, por fim, analisar o quanto esta modificação legal afeta o acesso a justiça, o princípio da igualdade e da autonomia de vontade das partes, além de outros princípios gerais e processuais do Direito.

O método de pesquisa adotado foi o dedutivo, operacionalizado pela pesquisa qualitativa bibliográfica e documental pertinente à temática abordada.

Por fim, importa destacar que a dissertação se encontra dividida em cinco capítulos, além da introdução e conclusão.

O primeiro capítulo apresenta os aspectos gerais do direito do consumidor. Para tanto, analisa o enquadramento jurídico sobre a proteção ao consumidor em Portugal, no Brasil e na Espanha; explica a formação dos contratos de consumo e a posição contractual das partes em face da natureza jurídica do contrato de consumo.

O segundo capítulo explica os litígios de consumo. Inicialmente aborda a ordenação da convivência entre os indivíduos e o fenômeno dos conflitos humanos; explica o movimento em defesa da proteção ao consumidor no direito português e lista os principais litígios consumeristas que ocorrem em Portugal.

No terceiro capítulo foram analisados os Métodos de Resolução Alternativa de Litígios (MRAL). Foram discutidos os aspectos gerais visando compreender sua aplicabilidade às relações de consumo.

Na sequência, o quarto capítulo explica o instituto da arbitragem. Inicia com os conceitos e apresentação dos tipos de arbitragem existentes; analisa a arbitragem no direito do consumidor e o posicionamento adotado pela Espanha e pelo Brasil, países selecionados para exemplificar outros ordenamentos jurídicos que guardam similaridades entre si.

O quinto capítulo trata da arbitragem necessária prevista na Lei nº 63/2019, que altera a Lei do Consumidor (LDC) em Portugal. Na primeira seção deste capítulo, foi explicado o modelo português de Resolução Alternativa de Conflitos. Em seguida, foi abordada a aplicação do artigo 14.º nº 2 da LDC e a natureza jurídica da arbitragem nele prevista (arbitragem necessária). Por fim, na conclusão, é apresentada uma posição opinativa sobre a questão da

constitucionalidade e o acesso à justiça, relativamente a atribuição de um direito potestativo de uma parte impor a arbitragem a outra.

CAPÍTULO I – ASPECTOS GERAIS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Antes de adentrar à temática do capítulo propriamente dita, é importante trazer um breve histórico acerca do surgimento do consumo e do consumidor.

O estudo dos ramos do Direito é resultado e consequência do estudo da própria sociedade. Isto pode ser afirmado, pois não há necessidade do Direito sem uma sociedade para moldá-lo e por ele ser conduzida, assim como não há sociedade humana que se mostre totalmente isenta de regramentos mínimos, a fim de conduzir a convivência aceitável entre os semelhantes.

As sociedades constroem o Direito de acordo com suas crenças, convicções, valores, desenvolvimento social, econômico e tecnológico, mas também serão influenciadas pelo período em que se inserem desta forma, o Direito é uma construção social, que evolui e se desenvolve a fim de acompanhar o desenvolvimento da coletividade, prevendo novas possibilidades de relações entre os singulares e a coletividade, ajustando-se às novas necessidades geradas de acordo com as alterações inerentes a todos os povos.

Um estudo histórico, portanto, impõe a perseguição da trajetória de um tópico determinado, tentando alcançar sua origem e entender sua motivação. A fim de compreender o surgimento e desenvolvimento da norma correspondente até seu período de efetiva aplicabilidade.

Consumir algo envolve mais do que a mera atividade econômica, trata-se de uma ação natural e necessária a qualquer ser vivo. Contudo, o consumo exercido pelo ser humano supera seu propósito primordial, pois se para outras espécies tem como finalidade a sobrevivência, para o ser humano, consumir tem diversos outros objetivos, que geram efeitos coletivos, motivo pelo qual merecem regramentos.

Encontra-se na doutrina menção a diversos dispositivos históricos que buscavam maneiras de regular as relações de consumo, mesmo que indiretamente. Acerca disso, de forma meramente exemplificativa, pode-se encontrar dispositivos que afetam o consumidor no

Código de Hamurabi do século XVIII a.C.; no Código de Massú do século XIII a.C.; no Código de Manu do século XII a.C. e, no século IV a.C. na Constituição de Atenas⁸.

O Código de Hamurabi de acordo com ALUISIO GAVAZZONI⁹, é um dos mais antigos e importantes da história. Registra que, além de ser um código baseado na Lei de Talião, é uma consolidação de leis civis, comerciais e penais, emparelhadas com as leis canônicas, sendo considerado pelo autor como o embrião das constituições. O autor ainda menciona que o Código de Hamurabi data do século XXII a.C., contradizendo o exposto no parágrafo anterior, demonstrando que a doutrina diverge acerca desta informação.

O Código de Hamurabi merece destaque, pois dele extraem-se, exemplificativamente, as cláusulas 233^{o10} e 235^{o11}, que são vistas pelos doutrinadores como forma indireta de proteção, o que as tornaria precursoras da proteção ao consumidor que é praticada contemporaneamente.

O Direito romano influenciou todo o direito ocidental, e o Brasil não foge a essa regra, sendo o Direito do império romano considerado um dos mais completos de toda a história. Admite-se que foi nessa época que surgiram as concepções da generalidade e de abstração do direito, a definição de lei como ordem soberana dotada de coercibilidade geral e, ainda, a compreensão do Direito como uma criação científica e estatal¹².

⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 48-51.

⁹ GAVAZZONI, Aluisio. *História do direito, dos sumérios até a nossa era*. 2. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. p. 33-43.

¹⁰ Cláusula 233^o – “Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes” (EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2023, p. 30)

¹¹ Cláusula 235^o – “Se um bateleiro constrói para alguém um barco e não o faz solidamente, se no mesmo ano o barco é expedido e sofre avaria, o bateleiro deverá desfazer o barco e refazê-lo solidamente à sua custa; o barco sólido ele deverá dá-lo ao proprietário”. (EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. Op. cit.).

¹² COSTA, Elder Lisboa Ferreira da. *História do Direito: de Roma à história do povo hebreu muçulmano: a evolução do direito antigo à compreensão do pensamento jurídico contemporâneo*. Belém: Unama, 2007. p. 36-65.

O Direito romano divide-se em dois períodos. O Arcaico, que vai desde a fundação de Roma (século VIII a.C.), até o século II a.C., e o período Clássico, que vai até o século III d.C.¹³.

No período provável de 451 e 450 a.C., ocorre a criação das Leis das XII Tábuas, que além de objetivar a substituição dos costumes como fonte principal do direito romano, visava uma minoração das diferenças entre patrícios e plebeus, já que naquela época somente os patrícios possuíam direitos civis, religiosos e políticos, enquanto os plebeus não possuíam qualquer direito, e nem poderiam adquirir, visto que a mobilidade social era praticamente impossível¹⁴.

Foi no Direito romano do Baixo Império (séculos IV a VII d.C., indo de Constantino a Justiniano), que o imperador Justiniano mandou que fosse realizada uma compilação de todas as fontes antigas do Direito romano, compilação essa que mais tarde foi nomeada *Corpus Juris Civiles*¹⁵.

O Império Romano também se utilizou de dispositivos que, mesmo de forma indireta, afetavam o consumidor, pois regulavam o mercado e responsabilizavam os fornecedores por vícios em seus produtos¹⁶.

Há, no entanto, doutrina favorável à posição de que já no Império Romano o consumidor era protegido de forma direta, portanto, os diversos institutos protetivos presentes no Direito romano, em linha gerais, tornariam explícita a proteção ao consumidor¹⁷.

¹³ COSTA, Elder Lisbôa Ferreira da. *História do Direito: de Roma à história do povo hebreu muçulmano: a evolução do direito antigo à compreensão do pensamento jurídico contemporâneo*. *Op. cit.*

¹⁴ GONÇALVES, Antonio Baptista. Quando os avanços parecem retrocessos: um estudo comparativo do código civil de 2002 e do código penal brasileiro com os grandes códigos da história. Barueri, SP: Minha, 2008. p. 6-8.

¹⁵ OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. Canoas: ULBRA, 1998. p. 13-15.

¹⁶ PEDRON, Flávio Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução histórica do Direito do Consumidor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 41, maio de 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>. Acesso em: 26 junho 2023.

¹⁷ SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Processo civil romano: ação popular, defesa do consumidor e do meio ambiente. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 141-148, nov. 2000.

Notoriamente, durante a Idade Média, a sociedade dividia-se em três categorias, a saber, oradores, bellatores e laboratores, ou clérigos, guerreiros e trabalhadores¹⁸. Os trabalhadores tinham como função trabalhar e manter as outras classes, pois estas lhes garantiriam proteção contra agressores externos e assistência divina.

Outra questão que em geral se apresenta é o fato de que durante a Idade Média, a igreja teria condenado o lucro e o comércio, ou seja, mercadores e banqueiros não seriam bem-vistos. Contudo, segundo JACQUES LE GOFF¹⁹, a perseguição das práticas comerciais seria apenas teórica, já que na prática havia maior permissividade da igreja e até mesmo proteção ao comerciante, pois a igreja não teria condições de impedir de maneira exaustiva práticas como a usura.

Dito isso, evidencia-se que na Idade Média o consumidor também possuía certo nível protetivo. A exemplo, em 1481, tem-se que o Rei Luís XI punia os adulteradores de produtos como o leite e a manteiga²⁰.

Para o estudo das relações de consumo dessa época, é necessário compreender que os artesãos, por exemplo, tinham suas ferramentas e matérias-primas, executavam todas as etapas de geração do produto final, incluindo até mesmo sua comercialização. Logo, o adquirente, no ato da compra, já tinha conhecimento da origem daquilo que comprava, assim como por quem poderia procurar em caso de eventuais vícios.

Portanto, pode-se dizer que as relações de consumo já existiam nessa época, entretanto, em razão da própria simplicidade das relações e seus objetos, diferenciavam-se completamente daquilo que contemporaneamente se conhece por relação de consumo, apresentando características próprias da época:

Quanto à produção industrial da época feudal, sabemos que era obtida quase que exclusivamente sob a forma artesanal e corporativa. O mestre artesão compromete, por

¹⁸ LE GOFF, Jacques. *Para um novo conceito de Idade Média*. Lisboa: Estampa, 1979. p. 75.

¹⁹ LE GOFF, Jacques. *Mercadores e banqueiros da Idade Média*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. Revisão da tradução Lilian Es corei de Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, Universidade hoje, 1991. p. 71-84.

²⁰ GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC, 2003. p. 11.

sua vez, seu capital e seu trabalho, e alimenta em sua casa seus companheiros e seus aprendizes. Não há a separação entre os meios de produção e o produtor, não há uma redução das relações sociais a simples laços de dinheiro, portanto, não há capitalismo²¹.

Foi com as cartas de franquias e os forais que, na época, alcançou-se uma maior liberdade individual, além de limitações ao poder estatal desta maneira, a burguesia tornava-se cada vez mais fortalecida, sendo que estes documentos contribuíram ainda para os movimentos constitucionalistas, tornando o sistema feudal frágil e decrépito²².

No século XVIII, a Inglaterra chamava atenção por seu grandioso progresso econômico e por suas invenções inovadoras. Com a instalação da manufatura e início da Revolução Industrial, o trabalho humano perdeu espaço, pois as novas tecnologias proporcionaram aumento de produção pela via mecânica, causando o êxodo rural, caracterizado pelo deslocamento dos trabalhadores para as cidades²³.

O período em que ocorreram tais eventos na Inglaterra do século XVIII ficou conhecido como “primeira Revolução Industrial”, representando um marco para a história do consumidor. A revolução modificou toda a sociedade, trazendo consigo o princípio daquilo que se trata por consumismo, tornando possível o surgimento do capitalismo e da cultura do consumo²⁴.

Com a passagem da Idade Média para a Idade Moderna, bem como a transformação do modo de produção da matéria-prima, que partindo do artesanato, passou pela manufatura e chegou, finalmente, à maquinofatura, proporcionou-se uma produção mais rápida e em maior escala de muitos produtos, sejam eles necessários ou não à subsistência. Desta forma, emerge a necessidade do consumo desses produtos²⁵.

²¹ SANTIAGO, Theo. *Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica*. Organização e introdução. 11 ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 38 (Coleção Textos e Documentos 2).

²² *Ibidem*.

²³ FONTENELLE, Isleide Arruda. *Cultura do consumo: fundamentos e formas contemporâneas*. Rio de Janeiro: FGV, 2017. p. 21.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 22.

Segundo COLIN CAMPBELL²⁶, a emulação social é a chave para a busca do consumidor. Em síntese, a autora explica que não é uma nova capacidade de gastar que direciona a sociedade ao consumo, mas sim a alteração da forma de se pensar no dinheiro ganho. Logo, se antes o objetivo era poupar aquilo que se ganhasse além do necessário para a sobrevivência, a partir da Revolução Industrial passou-se a gastar os valores excedentes, sendo essa mudança ocasionada tanto pela moda quanto por uma verdadeira revolução cultural.

O espectro da moda, tratado por CAMPBELL²⁷, é simples de ser entendido. Para tal, basta saber que se antes da revolução as modas duravam anos a fio, depois dela, passaram a durar cada vez menos tempo, além do fato de que a moda não atingia apenas os abastados, mas todas as classes sociais.

Os demais países europeus seguiram o modelo inglês, no entanto, essa foi uma evolução lenta e gradual, tanto que alguns países da Europa continental iniciaram a Revolução Industrial diretamente na segunda fase, isso ocorrendo somente no século XIX, tornando finalmente o regime da maquinofatura predominante na maior parte dos estados europeus²⁸.

A contar da primeira fase da Revolução Industrial, as máquinas se direcionavam para um futuro próximo, no qual seriam as protagonistas da economia e dariam vez à produção em série²⁹.

Essa homogeneização facilitava a vida dos grandes empresários, já que, desse modo, atingiam uma maior gama de compradores tendo menor custo e ainda mais rapidez. Com a produção e o consumo massificados:

Temos, assim, a sociedade de massa. Dentre as várias características desse modelo destaca-se uma que interessa: nele a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante no seu gabinete, isto é, o produtor pensa e decide fazer uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número possível de pessoas. A ideia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em

²⁶ CAMPBELL, Colin. *Ética romântica e o espírito do consumismo moderno*. Rio de Janeiro: Rocco, 2001. p. 31-46.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ SROUR, Robert Henry. *Poder, cultura e ética nas organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 25.

²⁹ *Ibidem*, p. 26.

série. Assim, por exemplo, planeja-se uma caneta esferográfica única e a partir desta reproduzem-se milhares, milhões de vezes em série³⁰.

Os trabalhadores tornaram-se assalariados e conseqüentemente passaram a ter poder de compra, o que não ocorria outrora, visto que era restrito às classes sociais mais abastadas. Dado tal cenário, os trabalhadores transformaram-se em consumidores e o emprego do termo “consumo” tornou-se mais frequente e pertinente.

O capitalismo estava estabelecido e sua capacidade de perdurar atrelada à existência do consumo. Contudo, a sociedade, de forma generalizada, passou a internalizar os valores da burguesia (poupar, investir e multiplicar ganhos)³¹, o que tornou o incentivo à compra necessário, a fim de sustentar o modelo capitalista, papel esse que os meios de comunicação puderam cumprir muito bem, tornando-se, talvez, a principal força aliada do capitalismo e da sociedade do consumo³².

Uma sociedade baseada em lucros da exploração do trabalho assalariado seria a sociedade de produtores. No entanto, esta é transformada em uma sociedade baseada no lucro que advém da exploração dos desejos de consumo, sendo essa a sociedade dos consumidores.

Ocorre que, em uma sociedade de consumidores, o objetivo do fornecedor é garantir que as necessidades nunca sejam satisfeitas, gerando novas a todo momento e garantindo a retroalimentação do modelo³³. Acerca disso, ZYGMUNT BAUMAN explica:

Nessa sociedade, o consumo é visto e tratado como vocação é ao mesmo tempo um direito e um dever humano universal que não conhece exceção. A esse respeito, a sociedade de consumidores não reconhece diferenças de idade ou gênero (embora de modo contrafactual) e não lhes faz concessões. Tampouco reconhece (de modo gritantemente contrafactual) distinções de classe³⁴.

³⁰ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 4.

³¹ SALVADOR, Leandro Pires. *Crise aérea e comunicação: o acidente do voo 3054 da TAM à sombra da mídia*. Dissertação de mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. p. 139.

³² RETONDAR, Anderson Moebus. *Sociedade de consumo, modernidade e globalização*. São Paulo: Annablume, Campina Grande: DUFCG, 2007. p. 18.

³³ BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito, conversas com Citlali Rovirosa-Madrado*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010. p. 12.

³⁴ BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008. p. 7.

A identificação das origens do consumo não é tarefa simples. Buscar a proteção que se destina ao consumidor também se mostra intrigante, pois é possível encontrar dispositivos legais e normas de tempos e sociedades longínquas. Contudo, parece claro que a proteção ao consumidor, mesmo que de maneira indireta, sempre permeou as sociedades e seus regramentos.

Apesar disso, a partir do final da Idade Média e começo da Modernidade, a Revolução Industrial modificou as fundações da sociedade, tornando as relações cada vez mais complexas, especialmente pela massificação da produção, do trabalho e conseqüente desenvolvimento do capitalismo. O que pode ser concluído é que tais figuras são indissociáveis da realidade atual.

Isto posto, apesar da dificuldade em encontrar a origem do consumo ou mesmo do consumidor como questões de importância para o Direito, é aceito por boa parte da doutrina que o movimento consumerista teria tido seu início nos EUA, mais especificamente no final do século XIX, por meio de associações civis voltadas à defesa dos interesses dos consumidores.

As organizações, criadas por volta de 1890, tinham não só objetivos consumeristas, mas também trabalhistas, além de outras causas sociais, de forma que divulgavam “listas brancas” como forma de indicar aos consumidores quais empresas possuíam responsabilidade social; a mais relevante dessas organizações teria sido chamada de *New York Consumers League*³⁵.

Por volta de 1930, foi criada a *Consumer Research*, assim, as organizações consumeristas passam a afastar questões trabalhistas e outras questões sociais, passando a focar muito mais nas questões dos consumidores, executando testes nos produtos oferecidos no mercado, com o propósito de determinar a veracidade das informações apresentadas na publicidade³⁶.

No ano de 1936, foi fundada a *Consumers Union* e a *Consumer Research* deu lugar à *Consumer Reports*, que, em formato de revista, manteve o mesmo objetivo de realizar testes e

³⁵ ARANTES, Nélcio. *Empresas válidas: como elas alcançam resultados superiores ao servirem a sociedade*. São Paulo: Évora, 2012. p. 153.

³⁶ BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas; NAU, 2008. p. 42.

determinar a veracidade da publicidade, garantindo aos consumidores maior segurança e transparência, publicando listas de produtos bons e produtos a serem evitados³⁷. A *Consumer Reports* ainda existe, segue realizando os testes e, para além disso, atua em outras frentes, visando à defesa do consumidor.

O dia 15 de março é tido como o dia internacional dos direitos do consumidor. Isto se dá pelo fato de que nesse mesmo dia, em 1962, o então presidente dos EUA, John Kennedy, remeteu uma mensagem ao Congresso dos EUA, listando os princípios básicos de defesa do consumidor, princípios esses que posteriormente seriam adotados pela ONU na Resolução 39/248 de 1985, a saber, bens e serviços precisam ser sadios e seguros para o uso; o consumidor tem o direito de escolha; o consumidor deverá ser ouvido pelos governos quanto ao tipo, qualidade e preço de bens e serviços; o consumidor tem direito à informação acerca dos bens e serviços e o consumidor tem direito a preços justos³⁸.

Após os Estados Unidos, a Europa também passou a desenvolver a proteção voltada ao consumidor, contando com a *Consumers Association*, criada na Inglaterra em 1957 e seguindo como exemplo o modelo americano³⁹.

Para o estudo do cenário português de defesa do consumidor, uma das organizações mais relevantes é a *Consumers International* – CI. Tendo sido criada no ano de 1960, seu nome inicial foi *International Organization of Consumers Unions* – IOCU, passando a ser chamada por CI a partir de 1995⁴⁰.

³⁷ VAUGHN, Stephen L. *Encyclopedia of American journalism*. Printed in the United States of America, by Taylor & Francis Group, LLC, 2008. p. 117.

³⁸ PETRY, Alexandre Torres et al. Proteção de Dados Pessoais e a Internet. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; SCHIER, Paulo Ricardo; SILVA, Guilherme Augusto Pinto da; MACEDO, Fernanda dos Santos (Orgs.). *Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 287.

³⁹ RIOS, Josué. *A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social*. Rio de Janeiro: Mauad, 1998. p. 43.

⁴⁰ NEVES, Marcia. *Consumo Consciente: Um guia para cidadãos e empresas socialmente respon-sáveis*. Rio de Janeiro: E-papers, 2003. p. 68.

E, por fim, chega-se à ONU, que apesar de ter sido fundada em 1945, só foi tratar de forma efetiva do assunto referente aos direitos do consumidor em 1985.

Em síntese, conforme evoluem, as relações de consumo passam a ser modificadas e complexificadas. Por conta disso, no ano de 1985, a ONU reconheceu a vulnerabilidade do Consumidor. A Resolução 39/248, de 16.04.1985, traz em seu primeiro objetivo o reconhecimento dos desequilíbrios enfrentados pelos consumidores, seja em nível econômico, educacional ou em poder de negociação⁴¹.

Reconhecer a vulnerabilidade do consumidor é, segundo VANESSA VILARINO LOUZADA⁴², um grande avanço na defesa e no reconhecimento dos direitos do consumidor, pois representa uma evolução e a consolidação da defesa do consumidor no cenário internacional.

Feitas estas considerações iniciais referentes ao contexto histórico no qual se desenvolveu a proteção ao consumidor, este capítulo se dedica à análise sobre os aspectos gerais do direito do consumidor. Inicia expondo o enquadramento jurídico da proteção ao consumidor em Portugal, passando-se na sequência à análise sobre a formação dos contratos, posição contratual das partes e a natureza jurídica dos contratos de consumo.

I.1 - Enquadramento jurídico da proteção ao consumidor em Portugal

Inicialmente, para uma melhor compreensão do ponto central deste trabalho, se faz necessário apresentar de forma ampla e não exaustiva, o quadro legal de normas que prevê a

⁴¹ RESOLUÇÃO DA ONU 39/248, DE/04/1985. “I – Objetivos. 1) Levando em consideração os interesses e as necessidades dos consumidores de todos os países, em particular aqueles dos países em desenvolvimento; reconhecendo que os consumidores enfrentam frequentemente desequilíbrios em termos econômicos, em nível educacional e em poder de negociação; e tendo que os consumidores devem ter o direito ao acesso a produtos não perigosos, bem como o direito de promover o justo, equitativo e sustentável desenvolvimento socioeconômico, estas diretrizes para a proteção ao consumidor [...]”.

⁴² LOUZADA, Vanessa Vilarino. A Organização Administrativa para a proteção do consumidor no Brasil. São Paulo: Baraúna, 2017. p. 37-38.

proteção ao consumidor em Portugal, bem como alguns preceitos fundamentais dessa área do Direito.

A proteção dos consumidores é garantida, primeiramente, pela Constituição da República Portuguesa (CRP), como previsto no seu artigo 60º. Posteriormente, adveio a LDC e outros diplomas avulsos que disciplinam objetos mais específicos das transações consumeristas.

O artigo 60º da CRP estabelece que “*os consumidores têm o direito à qualidade dos bens e serviços consumidor, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses econômicos, bem como à reparação de danos*”⁴³.

No mesmo sentido, os artigos 3º e seguintes da LDC, refinam a diretriz Constitucional e ordenam ainda que de forma genérica os direitos dos consumidores da seguinte forma: i) a qualidade dos bens e serviços; ii) a proteção da saúde e da segurança física; iii) a formação e à educação para o consumo; iv) a informação para o consumo; v) a proteção dos interesses econômicos.

No Brasil, a proteção do consumidor está prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante CRFB/1988), constituindo uma garantia fundamental a ser promovida pelo Estado e cuja defesa fundamenta-se no princípio geral da ordem econômica:

Artigo 5º. [...] XXXII- o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.
[...]

Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V – defesa do consumidor⁴⁴.

A Constituição Espanhola de 1978, promulgada dez anos antes da Constituição brasileira, já previa em seu texto a defesa do consumidor como princípio diretor da política

⁴³ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 25 de Abril de 1976*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 2 junho 2023.

⁴⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 junho 2023.

social e econômica, no seu ar. 51, que estabelece caber aos Poderes Públicos a garantia de defesa dos consumidores, bem como a promoção de informação e educação dos consumidores:

Artículo 51 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales⁴⁵.

Os ordenamentos jurídicos de ambos os países, em outro ponto de contato, admitem amplamente a realização da arbitragem como método extrajudicial de solução de conflitos, instrumento que vem se desenvolvendo nas últimas décadas. Entretanto, no que diz respeito à arbitragem de consumo, embora esta seja permitida nos dois sistemas jurídicos, o seu desenvolvimento legislativo e prático adota caminhos muito distintos, conforme será visto mais adiante.

Isto posto, apresentado o enquadramento jurídico da proteção ao consumidor em Portugal, a próxima seção irá se dedicar à análise sobre a formação dos contratos de consumo no ordenamento jurídico português.

I.2 - Da formação dos contratos de consumo

No direito português, a formação dos contratos de consumo segue as regras estabelecidas no Código Civil, na já citada LDC e no Decreto-Lei nº 24/2014, de 14 de fevereiro, que estabelece o regime jurídico aplicável aos contratos celebrados à distância e aos contratos

⁴⁵ Livre tradução: “Artigo 51.º 1. Os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e utentes, protegendo, através de procedimentos eficazes, a sua segurança, saúde e legítimos interesses económicos. 2. Os poderes públicos promoverão a informação e educação dos consumidores e utentes, promoverão as suas organizações e ouvi-los-ão nas matérias que os afectem, nos termos estabelecidos na lei. 3. No âmbito do disposto nos números anteriores, a lei regulará o comércio interno e o regime de autorização de produtos comerciais” (ESPAÑA. *Constitución Española de 1978*. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 2 junho 2023).

celebrados fora do estabelecimento comercial. Usualmente, a formação de um contrato de consumo ocorre quando uma pessoa interessada (consumidor) e um fornecedor de bens ou serviços concordam com os termos e condições de uma transação comercial. Normalmente, esse acordo é formalizado por meio de propostas, seguidas pela aceitação e manifestação de vontade das partes⁴⁶.

Deste modo, existem alguns requisitos considerados indispensáveis para a validade de um contrato de consumo em Portugal, tais como: i) o consentimento das partes, ou seja, ambas as partes devem concordar voluntariamente e de forma expressa (verbal ou por escrito) ou tácita com os termos dispostos no contrato a ser celebrado; ii) o objeto precisa ser lícito, logo não poderá ser contrário à lei, à moral e aos bons costumes sociais; iii) necessita ter uma causa válida, ou seja, uma razão legítima para que sua celebração se efetive (como exemplo, cita-se a compra de um produto ou a prestação de um serviço); e iv) as partes devem ter capacidade legal, isso significa que devem ser maiores de idade e não estar incapacitadas legalmente.

Para além dos elementos gerais acima indicados, os contratos de consumo em Portugal também estão sujeitos a regras específicas de proteção ao consumidor. Assim, a LDC estabelece direitos e obrigações adicionais para garantir o equilíbrio e a transparência nas relações de consumo.

Essas regras previstas na legislação especial incluem as informações pré-contratuais obrigatórias, o direito de desistência em determinadas situações, garantias legais, responsabilidade por produtos defeituosos, entre outros aspectos relevantes para a proteção do consumidor.

No caso dos contratos celebrados presencialmente, a formação ocorre quando o consumidor manifesta sua vontade de adquirir um determinado produto ou serviço e o fornecedor aceita essa oferta. Isso pode ocorrer por meio de uma negociação direta, na qual as partes estabelecem verbalmente ou de forma escrita os termos do contrato, ou por meio de

⁴⁶ MONTEIRO, António Pinto. A protecção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). *ABLJ*, p. 183-194, 2020. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista38e39/revista38e39%20ANT%C3%93NIO%20PINTO%20MONTEIRO%20A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20em%20Portugal%20e%20na%20Europa.pdf>>. Acesso em: 2 Junho 2023.

formulários de contratos pré-impessos, a exemplo de um recibo ou nota comprovativa de encomenda⁴⁷.

Nos contratos celebrados à distância, a exemplo das compras realizadas pela internet, telefone ou correio, a formação do contrato segue um processo específico. O fornecedor deve fornecer ao consumidor informações pré-contratuais claras e detalhadas, como descrição do produto ou serviço, preço total, prazos de entrega, condições de pagamento, entre outros. O consumidor, por sua vez, deve fazer uma proposta de contrato, geralmente preenchendo um formulário eletrônico ou enviando uma encomenda⁴⁸.

Nesse caso, o contrato só se forma quando o fornecedor aceita a proposta do consumidor, o que geralmente ocorre por meio do envio de uma confirmação de encomenda ou uma nota de aceitação. Além disso, os contratos celebrados à distância têm um período de reflexão, no qual o consumidor pode desistir da compra sem qualquer justificação, dentro de um prazo determinado⁴⁹. No Brasil, este período reservado à reflexão, é chamado de direito de arrependimento.

É importante destacar que, em Portugal, os contratos de consumo estão sujeitos a proteção legal, sendo regidos pelo regime de defesa do consumidor, que visa garantir os direitos e interesses dos consumidores.

Abordada a formação dos contratos de consumo no ordenamento jurídico português, passa-se na próxima seção à análise sobre a posição contratual das partes e a natureza jurídica do contrato de consumo.

⁴⁷ FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Espanha, v. 15, mayo, p. 1-37, 2017, p. 12-13.

⁴⁸ BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consume celebrados pela internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. *RJLB*, ano 3, nº 4, p. 781-843, 2017. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0781_0843.pdf>. Acesso em: 2 Junho 2023.

⁴⁹ BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consume celebrados pela internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. *Op. cit.*

I.3 - Da posição contratual das partes e a natureza jurídica do contrato de consumo

Os contratos de consumo são compostos por duas partes principais: o consumidor e o fornecedor de bens ou serviços. Cada uma dessas partes possui uma posição contratual distinta. Portanto, é extremamente relevante compreender o conceito jurídico de consumidor, uma vez que as normas de Direito do Consumo regulam, exclusivamente, as relações jurídicas em que este é parte.

Destarte, o artigo 2º, nº 1 da LDC traz a definição de consumidor segundo o direito português, já citada na Introdução. Assim, considera-se consumidora a pessoa individual ou coletiva que adquire ou utiliza produtos ou serviços na condição de destinatário final. Já o fornecedor é a parte que oferece os bens ou serviços ao consumidor e pode ser também uma pessoa individual ou coletiva que exerce atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

Importante asseverar a controvérsia quanto a inclusão ou exclusão das pessoas jurídicas da noção de consumidor. Isso ocorre porque em determinados diplomas legais portugueses percebe-se uma noção mais restrita de consumidor, de maneira que nessas legislações são consideradas somente as pessoas singulares. Em outros, existe a indicação de uma noção mais ampla de consumidor, tendo em vista que acomoda pessoas singulares e coletivas⁵⁰.

Assim, tem-se que o enquadramento na posição de consumidor conta com um elemento subjetivo, de maneira que as pessoas coletivas, em determinadas circunstâncias podem assumir a posição de consumidor, desde que se encontrem em uma posição de desvantagem relativamente ao outro contraente, seja em termos de acesso a informações, seja em termos de conhecimento técnico, melhor dizendo, em situação equivalente a de um consumidor pessoa singular e que os bens ou serviços adquiridos estejam fora do domínio da sua especialidade⁵¹.

⁵⁰ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo*. Coimbra, Almedina, 2022. p.17.

⁵¹ Neste sentido *vide* PASSINHAS, Sandra. O Novo Regime da Compra e Venda de Bens de Consumo – Exegese do Novo Regime Legal. *Revista de Direito Comercial*, Dez., 2021, p. 1478-1480. Disponível em: <<https://www.revistadedireitocomercial.com/o-novo-regime-da-compra-e-venda-de-bens-de-consumo>>. Acesso em: 2 junho 2023.

Nesta linha, vale ainda indicar o Acórdão *Faber*, no qual o Tribunal de Justiça da União Europeia dispôs que a Diretiva 1999/44/CE:

deve ser interpretada no sentido de que o órgão jurisdicional nacional chamado a pronunciar-se sobre um litígio relativo a um contrato suscetível de ser abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva está obrigado, sempre que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para tal ou deles possa dispor mediante mero pedido de esclarecimento, a verificar se o comprador pode ser qualificado de consumidor na aceção da mesma diretiva, ainda que este não tenha expressamente invocado essa qualidade⁵².

Outro ponto relevante para a qualificação como consumidor e a consequente aplicação das normas e diretrizes previstas pela Lei especial é o uso não profissional, ou seja, que a finalidade a que se destinam os bens e serviços não guarde vínculo com uma atividade econômica levada a cabo de forma continuada, regular e estável⁵³. Portanto, aquele que destine o objeto do contrato da relação de consumo poderá beneficiar-se da proteção contida nas normas de consumo, à medida que não o faça no âmbito de exercício de uma atividade profissional.

Vale ainda referir que para aqueles casos concretos nos quais haja eventual uso pessoal e profissional do objeto do contrato simultaneamente, deverá ser verificado o uso predominante no contexto contractual geral de maneira que seja possível definir o elemento teleológico da noção de consumidor⁵⁴.

O fornecedor, também definido no artigo 2º, nº 1 da LDC, é um profissional e poderá ser qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que atue, inclusive através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta, para os fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional⁵⁵.

⁵² Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 4 de junho de 2015, *Froukje Faber contra Autobedrijf Hazet Ochten BV*, proferido no Processo C-497/13 (ECLI:EU:C:2015:357).

⁵³ Nesse sentido, *vide* Ac. STJ de 13/7/2017. Processo 1594/14.9TJVN.F.2.G1.S2 e Ac. Rel. Guimarães de 29/1/2015. Processo 4227/11.1TBGM.R-E.G1.

⁵⁴ Como exemplo, *vide* Artigo 49º do DL 84/2021, de 10 de outubro.

⁵⁵ PASSINHAS, Sandra. O Novo Regime da Compra e Venda de Bens de Consumo – Exegese do Novo Regime Legal. *Op. cit.*, p. 1477.

Desta feita, torna-se imperativo que na relação de consumo, a contraparte do consumidor seja um profissional, pessoa física ou jurídica que exerça, com carácter regular, uma atividade econômica e que tenha como fim a obtenção de um benefício⁵⁶. Conclui-se, então, que estão excluídos das diretrizes protetivas das leis de consumo, os particulares não profissionais que celebram contratos entre si.

Os fornecedores têm a obrigação de cumprir com as garantias legais, fornecer informações claras e precisas sobre os produtos ou serviços, além de respeitar as regras de publicidade e práticas comerciais legais.

O consumidor é protegido por normas que visam garantir seus direitos e interesses, a partir do fornecimento de informação adequada, garantia de qualidade dos produtos e serviços, além da segurança e proteção contra práticas comerciais desleais. Segundo ensina DAVID FALCÃO:

Entende-se que, sendo a relação de consumo, tendencialmente, desequilibrada, o conjunto de normas e princípios que regem essa relação tenham como objeto corrigir o desequilíbrio que resulta, principalmente, da falta de informação e de conhecimentos técnicos do consumidor em situação comparável com a do outro contraente, um profissional, que exerça com carácter regular uma atividade econômica com vista à obtenção de benefícios, que pelo exercício dessa atividade se encontra em posição privilegiada⁵⁷.

Pela doutrina finalista, o consumidor pode ser uma pessoa física ou jurídica que adquire ou faz uso de um produto ou serviço útil a si próprio ou aos seus familiares. Por sua vez, na doutrina maximalista, consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou faz uso de um produto ou serviço para uso próprio, familiar ou profissional. Já na teoria finalista mitigada ou finalista aprofundada, admite-se o uso profissional, mas desde que demonstrada a vulnerabilidade⁵⁸ no caso concreto: se for pessoa física é presumida na lei; se for pessoa jurídica deve demonstrar no caso concreto.

⁵⁶ Vide. Ac. Rel. Coimbra de 3/11/2015. Processo 452/13.9 TBCBR. C1.

⁵⁷ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo. Op. cit.*, p. 15-16.

⁵⁸ Vulnerabilidade pode ser: a) técnica: falta conhecimentos técnicos; b) jurídica ou científica; c) econômica ou fática: posição de inferioridade diante do poderio econômico.

Em Portugal, a natureza jurídica do contrato de consumo é caracterizada pela sua finalidade específica, qual seja: a de atender às necessidades do consumidor como destinatário final.

Neste país, a LDC, Lei nº 24/1996, estabelece normas de proteção ao consumidor e define direitos e deveres das partes envolvidas nas relações comerciais de consumo. Essa legislação especial busca equilibrar a relação contractual entre as partes, compensando a desigualdade de poder.

Mais uma vez, vale citar o Professor DAVID FALCÃO que aponta o motivo da interferência legislativa na autonomia de vontade de um particular:

Por outro lado, a intervenção legislativa, pode ser abordada desde um ponto de vista corretivo, isto é, com o intuito de corrigir o desequilíbrio da relação de consumo que, como se disse, resulta da falta de informação e conhecimentos técnicos e de menor capacidade financeira do consumidor em situação comparável com a do profissional⁵⁹.

Assim, verifica-se que no direito português o contrato de consumo é caracterizado pela posição contratual do consumidor como parte mais vulnerável e, por isso, o legislador estabeleceu mecanismos em benefício daquele para garantir a proteção dos seus interesses para que ele seja devidamente informado, protegido contra práticas abusivas e tenha acesso a meios eficazes de solução de conflitos.

Entretanto, embora a legislação especial de consumo tenha um caráter eminentemente protecionista, como visto, não se pode afastar por completo a perspectiva de mercado pois é ela que aumenta a confiança do consumidor⁶⁰ e, com efeito, motiva a aquisição de bens e serviços.

No que tange a natureza jurídica do contrato de consumo ou seu elemento objetivo, traduz-se na transmissão de bens, serviços ou direitos de uma parte a outra da relação, ao passo

⁵⁹ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo*. *Op. cit.*, p. 16.

⁶⁰ PINTO MONTEIRO, Antônio. O Direito do Consumidor em Debate: Evolução e Desafios. In: MORAIS CARVALHO, Jorge, (coord.). *I Congresso de Direito do Consumo*. (coord.), Almedina: Coimbra, 2016, p. 26.

que o elemento subjetivo tem como controvérsia a viabilidade de incluir ou excluir as pessoas jurídicas da noção de consumidor⁶¹.

No que concerne ao elemento teleológico, tem-se que a LDC atualmente em vigor expandiu a aplicação das normas consumeristas. Pela LDC revogada, consumidor era somente os indivíduos que destinassem os bens, serviços ou direitos ao seu uso particular, pessoal ou doméstico. Com a atual LDC, o uso dos produtos adquiridos ou dos serviços contratados deixou de ser exclusivamente privado, bastando que referido uso não esteja relacionado ao desempenho de uma atividade profissional, isto é, que o objetivo ao qual os bens e serviços são destinados não guarde relação com uma atividade econômica que funciona de forma continuada, regular e estável⁶².

Por derradeiro, referente ao elemento relacional inerente à noção de consumidor, tem-se a exigência de que, em uma relação de consumo, a contraparte do consumidor seja um profissional (pessoa física ou jurídica), que exerça com regularidade uma atividade econômica cuja finalidade seja a obtenção de um benefício. Nesses termos, exclui-se da noção de consumidor, em razão da carência de elemento relacional, os particulares que optarem pela celebração de contratos entre si, respeitando-se a condição de que nenhum possa ser um profissional⁶³.

Finalizando este capítulo, no qual foram tratados os aspectos gerais do Direito do Consumidor em Portugal, passa-se a discutir no capítulo seguinte sobre os litígios que normalmente ocorrem nas relações de consumo.

⁶¹ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo. Op. cit.*, p. 17 e 23.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, p. 24.

CAPÍTULO II – DOS LITÍGIOS DE CONSUMO

Este capítulo discute os litígios de consumo. Para tanto aborda a ordenação da convivência entre os indivíduos e o fenômeno dos conflitos humanos. Na sequência discute o papel do Estado na ordenação de litígios, finalizando com a exposição dos principais litígios consumeristas evidenciados no ordenamento jurídico português.

II.1 – A ordenação da convivência entre os indivíduos e o fenômeno dos conflitos humanos

A ordenação da convivência humana teria sido conquistada através da elaboração de um contrato social, denominado por Kant de contrato original, com as variações do contrato hipotético de Rawls⁶⁴. Para estes teóricos a sociedade já estaria estruturada independentemente da vontade do homem, mas suas desigualdades impediriam a formatação de um acordo justo, restando apenas obediência à regra posta.

O contrato social hobbesiano erige sua base fundamental no consenso através do qual os homens se desarmariam mutuamente, cada um renunciando a uma parte de suas atividades defensivas e ofensivas, provocando uma onda de ações similares. O consenso de Hobbes tem importância justamente no momento em que foi constituída a sociedade civil, quando os homens decidem e consentem, por fim, a sua condição natural, abandonando o estado anárquico original, surgindo os primeiros limites da liberdade de ação⁶⁵.

A necessidade de coerção, para assegurar os direitos e o cumprimento das obrigações previstas no contrato social tornou-se uma tarefa delegada ao Estado, que exerceria o papel coercitivo através dos governantes, cuja força seria capaz de gerar o medo dos súditos frente ao Leviatã. No entanto, como bem salienta FABIANA SPENGLER⁶⁶, a intenção de Hobbes não era constranger os homens a fim de que obedeçam às leis, mas sim induzi-los, educá-los a amar

⁶⁴ Além de Kant e Rawls, não se pode esquecer das teorias sobre contratos sociais cunhadas por John Locke, Jean Jacques Rousseau, e em contraposição a estas teorias destacaram-se David Hume e Adam Smith.

⁶⁵ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013. p. 14.

⁶⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Ijuí: Unijuí, 2010. p. 369.

a obediência e com isso, as decisões do soberano passam a ser entendidas não mais como imposições, mas como autodeterminação do cidadão.

Seguindo a linhagem de Kant e Rousseau, Rawls desenvolve uma teoria baseada em um contrato hipotético no qual existiria uma situação inicial, hipotética, de igualdade e liberdade para todos os homens e sob estas condições, o consenso coletivo seria viável. A versão contratual de Rawls não contava com uma forma específica de governo, pois para ele, o sistema legal seria um ordenamento de regras coercitivas, dirigidas a pessoas racionais, com o objetivo de regulação de condutas⁶⁷.

PETRÔNIO CALMON sintetiza em poucas palavras o que as teorias sociais – e não apenas a questão do contrato social – tem em comum: “*os homens lutam entre si*”⁶⁸. E sobre esse fato, cada filósofo constrói uma solução, enuncia um problema, cria sua versão sobre ação justa ou injusta, enfim, teoriza sobre a justiça para solucionar o grande objetivo social: a harmonização da convivência. Tarefa conferida ao Direito, que através das normas regulatórias impõe uma determinada conduta aos indivíduos e ao próprio Estado, que deve ser atendida por todos espontaneamente.

No entanto, nem o contrato social, nem o arcabouço jurídico normativo são suficientes para garantir a paz social, já que nem sempre ocorre o cumprimento espontâneo das regras jurídicas. Quando um indivíduo é titular de um direito garantido por uma norma jurídica, ele pode agir na sociedade sem que algo ou alguém o impeça, mas poderá enfrentar obstáculos na realização do seu direito, seja por conta da resistência imposta por outrem ou por barreiras contidas na própria norma.

Diante disso, evidencia-se que na sociedade concorrem ininterruptamente dois fenômenos: harmonia e conflito. Em geral as pessoas obedecem às normas, mantendo o equilíbrio nas relações sociais. O conflito surge quando há o descumprimento da norma, provocando a ruptura do tecido social, que poderá, contudo, ser resolvido de modo adequado

⁶⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. *Op. cit.*, p. 369.

⁶⁸ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. *Op. cit.*, p. 14.

para a retomada da estabilidade social, ou poderá se perpetuar no tempo, por desinteresse ou pela utilização de métodos inadequados em sua resolução.

Quando os papéis sociais não são desempenhados de maneira satisfatória ou adequados, nascem os conflitos que também são relações sociais, caracterizando-se como um dos muitos meios de interação e de convívio em sociedade⁶⁹. Entretanto, do mesmo modo analisado anteriormente, não podemos atribuir ao conflito sentido exclusivamente negativo, já que o dissenso e os enfrentamentos são circunstâncias propulsoras da modificação de grupos de interesse e organizações.

O conflito é uma forma de alcançar algum tipo de unidade, de solucionar dualismos, mesmo que através dos danos a uma das partes do litígio⁷⁰. Portanto, o conflito é parte integrante das relações sociais e não tão somente um sinal indicativo de instabilidade ou de rompimento, que pode provocar uma intensa interação, aliando os integrantes do grupo com frequência mais significativa de que a ordem social normal o faz, além de estimular a implementação de inovações, trazer mudanças e transformar os indivíduos em sua relação com o outro ou consigo mesmo⁷¹.

GEORG SIMMEL⁷² afirma que uma sociedade verdadeira é o resultado da interação de forças positivas e negativas, que se manifestam dessa forma como totalmente positivas, proporcionando sua evolução em direção a uma determinada configuração. Para alcançar esse desiderato, necessita de parcelas proporcionais de harmonia e desarmonia, de associação e competição, de tendências favoráveis e contrárias. Não obstante o poder coesivo do conflito, não se pode ignorar a estreita relação entre as estruturas de poder social e os meios utilizados para administrar e tratar os conflitos que exsurtem na sociedade.

⁶⁹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição!* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 52.

⁷⁰ SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Trad. Carlos Alberto Pavanelli *et al.* São Paulo: Ática, 1983. p. 122.

⁷¹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição!* *Op. cit.*, p. 124.

⁷² SIMMEL, Georg. *Sociologia. Op. cit.*, p. 124.

No contexto liberal o conflito seria sempre entre os indivíduos, nunca entre grupos, e sempre para reivindicar direitos, de uns sobre os outros. Sendo então o conflito essencialmente de direito, sua superação deveria ser encarada apenas pelo prisma do direito, sob o véu do Estado de Direito: a legislação, abstrata, parâmetro da solução deste conflito, será aplicada por um magistrado imparcial e se passado o julgamento, houver resistência num ameaçador desafio à sociedade, esta pode se valer da repressão contra o aludido ato, usando inclusive a força⁷³.

Esse caminho traça a rota em que o Estado, através de seus poderes, deve seguir para fazer valer os direitos, sendo ato primitivo o eficaz estabelecimento de regras que equacionem de modo justo as relações intersubjetivas, estabelecendo direitos e obrigações, atentando que a adequação das condutas individuais às regras estatais deve prevenir o conflito. No entanto, advindo o conflito, uma questão de direito em sua essência – conflito de direito – precisa ser submetido a um magistrado, que não se preocuparia com a conciliação entre as partes, mas sim, em determinar quem tem razão segundo a lei, pois apenas uma das partes litigantes pode ter o direito.

Este pensamento cego para os litígios, mas dependente da jurisdição estatal, foi profundamente renovado diante do novo contexto que pouco a pouco se desenhava. Os conflitos inerentes a grupos sociais começavam a sobressair, chegando ao momento em que passou a se ignorar o homem isoladamente para só considerá-lo agregado em grupos sociais ou em classe. Nessa ocasião, o conflito de classes desponta como o mais importante dos litígios⁷⁴.

Os conflitos se aprofundam e a questão social ameaça ruir tanto Estados autoritários quanto democráticos, pelo que os governos passam a intervir no plano econômico e social gerando alguns efeitos colaterais, multiplicando os litígios⁷⁵.

Rechaçando a teoria liberal de que os conflitos seriam essencialmente de direito, surge a constatação de que na maioria das vezes, o conflito tem como fundamento o interesse e não

⁷³ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. Op. cit., p. 91.

⁷⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

⁷⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os conflitos como processo de mudança social. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 219, p. 219-227, jan./mar., 2000. p. 222.

direitos. NICETO CASTILLO⁷⁶ adotou a expressão “conflito de interesses” para descrever o posicionamento antagônico entre duas ou mais pessoas no que concerne ao mesmo bem da vida. Esta relação entre a pessoa e o bem é qualificada como interesse, que resultará em um conflito quando duas ou mais pessoas direcionarem seus interesses para um mesmo bem. A repartição da riqueza é colocada em jogo e discute-se a respeito do *quantum* já distribuído ou do direito resultante desta distribuição, ao contrário da discussão que é travada no conflito de direito.

Atualmente é clara a noção de que conflitos de interesse frequentemente vêm englobando conflitos de direito, questionando as próprias normas de repartição em nome de um direito, muito mais amplo que o mero positivismo. No entanto, a atual estrutura do Estado democrático não prevê mecanismos especiais para solucionar os conflitos que vem se multiplicando em suas Cortes, preparada para resolver conflitos de direito, mas não conflitos de interesse. No plano governamental, políticas públicas são desenvolvidas na tentativa de conter tal disparidade.

Na Europa, a Diretiva 2008/52 é clara ao fixar programas que obrigam os Estados integrantes da UE a promoverem a alteração de seus ordenamentos para inserir em seus contextos, instrumentos processuais com foco na solução dos conflitos de interesse, convocando as nações a planificar meios eficazes de solução desses conflitos, seja intra ou extrajurisdição (a orientação é firme na exigência de esforços para a criação de mecanismos de solução extrajurisdição). Nesses termos, o fenômeno dos conflitos é fator inerente às relações humanas. As suas inúmeras e conhecidas manifestações tornam possível concluir que não vamos analisar uma realidade nova ou sequer recente. Além disso e como seria aliás de esperar, trata-se de uma realidade complexa e mutável pelas transformações que afetam a sociedade⁷⁷.

Quanto à sua projeção no ambiente humano, pode-se dizer que a extensão pelo conflito adquirida faz com que as partes litigantes possuam uma visão negativa, considerando o conflito um problema, uma crise que ocasiona insegurança e intranquilidade, mas que necessariamente

⁷⁶ CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 3. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991. p. 17-18.

⁷⁷ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Luiz Armando. *Manual de Arbitragem*. São Paulo: Almedina Brasil, 2021 (Edição do Kindle).

deve alcançar uma concepção positiva fundamentada na busca da melhor solução da controvérsia⁷⁸.

O ambiente adverso em redor dos conflitos humanos conjugado com a sua, justifica não apenas a verificação de duas espécies: a) conflito real: é o problema real que gera divergência na interação entre os indivíduos; b) conflito aparente: é o detalhe do real problema que gera divergência na interação entre os indivíduos, como também que a resolução depende do Estado-Juiz, numa visão equivocada no contexto da ordem jurídica justa, e infelizmente aperfeiçoada por tradição acadêmica lusitana⁷⁹.

A arbitrabilidade objetiva consiste em verificar se a matéria objeto do litígio pode ser resolvida por arbitragem. As pessoas capazes de contratar poderão se beneficiar da arbitragem para dirimir controvérsias relativas a direitos patrimoniais disponíveis. Neste objeto da arbitragem, pode-se ressaltar duas características marcantes: a) economicidade ou patrimonialidade: direitos que tenham valor econômico. A expressão pecuniária pode ser direta ou indireta, caso da exigência de prestação in natura com a possibilidade de posterior conversão em perdas e danos; b) comercialidade ou disponibilidade: direitos que possam ser transacionados livremente por seus titulares; que estejam no comércio, passíveis de alienação, renúncia ou transação.

Finalizando esta seção, na qual foi descrita a ordenação da convivência entre os indivíduos e o fenômeno dos conflitos humanos, passa-se a discutir o Estado como principal ordenador dos litígios.

⁷⁸ ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 19 (Coleção Justiça e Direito).

⁷⁹ “[...] nas Faculdades de Direito não é comum o estudo das teorias de conflito. O conflito é ritualizado e simbolizado no litígio, que na visão ortodoxa é um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Para Andrade e Martins a disputa será processualizada perante o Poder Judiciário, que possui o monopólio da jurisdição. São vários semestres estudando o direito processual civil clássico, sob o amparo de uma visão míope na qual o mais importante é vencer a causa, custe o que custar. Não formamos negociadores, mediadores, advogados preventivos e estrategistas” (MARTINS, Paulo Antônio Rodrigues; ANDRADE, Ana Paula Cabral Barbosa. DISPUTE RESOLUTION BOARD1: uma proposta eficaz de prevenção e resolução de conflitos nos contratos relacionados ao Agronegócio. *Linguee*, 2017. Disponível em: <<http://www.linguee.com.br/inglesportugues/traducao/dispute+board.html>>. Acesso em: 10 junho 2023).

II.2 – O movimento em defesa da proteção ao consumidor no direito português e comparado

Na Europa, o movimento em defesa dos direitos do consumidor teve início em 1940. No ano de 1960 foi criada a *International Organization of Consumers Union*, entidade reconhecida pela ONU, que reúne mais de 220 (duzentas e vinte) entidades, em 115 (cento e quinze) países. Atualmente denominada *Consumers International* tem por objetivos: intercambiar informações, representar consumidores em foros internacionais, promover a formação e o desenvolvimento de novas organizações de consumidores.

A partir da década de 70, houve um avanço dos meios de comunicação, possibilitando a rápida troca de informações, facilitando a conscientização e formação de grupos de consumidores nos países em desenvolvimento, notadamente Argentina, Brasil, México e Portugal.

Em 1985, são aprovadas Diretrizes das Nações Unidas para a proteção dos consumidores, por meio da Resolução 39/248, de 09.04.1985, determinando que a defesa do consumidor passasse a fazer parte dos Direitos Humanos e impondo aos Estados-membros a obrigação de formularem uma política de proteção ao consumidor.

A Resolução da ONU nº 39/248, de 1985, sobre a proteção do consumidor, em seu artigo 1.º, reconheceu a vulnerabilidade do consumidor, ao afirmar que os consumidores, recorrentemente, se depararam com desequilíbrio em termos econômicos, nível educacional e poder aquisitivo.

Reconhece os direitos fundamentais e universais do consumidor em relação à segurança, à escolha, à informação, a ser ouvido, à indenização, à educação para o consumo e a um ambiente saudável. Em 22.12.2015 foram aprovadas pela ONU novas diretrizes, através da Resolução 70/186, ao incluir temas atuais como: consumo sustentável, orientação para o comércio eletrônico e privacidade, proteção dos dados pessoais e a melhoria dos serviços públicos. E, ainda, reconhecer como diretriz o incentivo por parte dos governos às boas práticas de mercado. Também, foi criado um grupo de autoridades de defesa do consumidor para discutir assuntos estratégicos.

Na Europa, os movimentos de defesa dos direitos do consumidor surgiram a partir de iniciativas populares e eclodiram quando passaram a ser incorporados à agenda governamental.

É expressivo o desenvolvimento do direito do consumidor no último século e nos primeiros anos do século XXI. Alguns países já destinaram tratamento sistematizado ao tema com a edição de Códigos, consolidando o entendimento vigente; outros optaram por legislações tópicas. Assim é que, ao fazer um breve apanhado do universo legislativo no estrangeiro, pode-se destacar a evolução do tema no ordenamento jurídico dos seguintes países.

Na França, desde a edição do Código Civil de 1806, legisla-se sobre temas relacionados com a defesa do consumidor, mas somente a partir dos anos de 1970 é que começam a surgir leis esparsas para proteger os consumidores. A mais conhecida foi a Lei Royer, de 1973, que dispunha sobre a proteção aos pequenos comerciantes contra os grandes e também sobre a proteção aos consumidores por meio da regulamentação de publicidade enganosa e a legitimidade processual conferida às associações de consumidores no exercício da ação civil. Foi também aprovada a Lei nº 78-23, de 10.01.1978, que especificamente tratava da proteção contratual do consumidor contra cláusulas abusivas, inseridas em contratos entre profissionais e não profissionais (consumidores). A partir de 1993, o legislador francês optou por consolidar as leis existentes criando o *Code de la Consommation*, Lei nº 93-949, de 26.07.1993⁸⁰.

A Suécia se destaca por ter sido a pioneira ao criar a figura do Ombudsman⁸¹ e o Juizado de Consumo, em 1971, no que foi seguida pela Noruega (1972), Dinamarca (1974) e Finlândia (1978). Todos esses países possuem textos legais específicos referentes à defesa dos consumidores.

Na Espanha, a Constituição espanhola de 1978 consagrou o direito do consumidor e, em 1984, foi aprovada a Lei 26, de 19.07.1984, *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, para proteger os consumidores, que foi revogada pelo Real Decreto

⁸⁰ A última versão foi consolidada em 25.11.2018.

⁸¹ Ombudsman, de origem sueca, órgão especial com competência própria no atendimento às reclamações de consumidores.

Legislativo 1/2007, de 16.11. A atual lei espanhola é considerada a mais atualizada e completa lei principiológica de defesa do consumidor⁸².

Em Portugal, a Constituição portuguesa de 1976, revista em 1982, e, posteriormente em 2005, consagra o direito do consumidor. Foi aprovada a Lei nº 29, de 22.08.1981, modificadaq pela Lei nº 24, de 31.07.1996, que dispõe sobre a defesa dos consumidores. Este diploma legal foi modificado pelas Leis nº 85, de 16.12.1998; nº 10, de 28.01.2013 e nº 47, de 28.07.2014.

Na CRP tem-se o tratamento de direitos fundamentais considerados como novos, os direitos à informação e à proteção jurídicas (artigo 20º), os direitos à capacidade civil, à cidadania e à imagem (artigo 26º), à utilização da informática (artigo 35º), entre outros. Todavia, os direitos fundamentais não estão isolados na Constituição, já que integram o conjunto da ordem constitucional, estando relacionados aos demais.

Não se limitou a CRP a resguardar os direitos substanciais dos consumidores, pois previu além das garantias institucionais, também as instrumentais, constituindo o primeiro texto constitucional europeu desta magnitude a conter descrição normativa de tutela específica⁸³. Esta compreende “*os complexos normativos, substantivos, organizatórios ou procedimentais, que, não conferindo direitos subjetivos, visam assegurar a realização dos direitos fundamentais dos consumidores*”, com destaque para o acesso às formas justas de composição de conflitos⁸⁴. No mesmo caminho trilhado pela primeira atualização, majorou a segurança dos consumidores, como é possível vislumbrar pela análise dos artigos 60º, 81º e 99º da CRP⁸⁵.

⁸² SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009. p. 183.

⁸³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, *Revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, v.11, n.1, 2002, p. 221-222.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ MONTEIRO, António Pinto. Sobre o Direito do Consumidor em Portugal. *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, v.4, p. 121-135, 2002, p. 122.

No magistério de PINTO MONTEIRO, defender “*não é mais do que proteger a pessoa humana, o cidadão, numa relação especial*”⁸⁶. É “*a dignidade da pessoa humana - trata-se de defender a pessoa humana de modo eficaz, valendo-se de regras específicas e adequadas*”⁸⁷.

No dia 02 de agosto de 2005, foi aprovada a Lei n.º 1/2005, que propiciou a 7ª revisão e 2ª Emenda à CRP, sendo mantida a defesa do consumidor no mais elevado patamar protetivo, ou seja, na condição de direito fundamental⁸⁸.

A ressignificação da importância deste domínio no País a partir da atualização do texto da Constituição ao final dos anos de 1980 reverberou em ampla produção legislativa infraconstitucional, brevemente citada a seguir. Configurando-se como um dos pilares fundamentais da República, as prerrogativas consagradas para os destinatários finais de bens na estrutura mercadológica passaram a pressupor uma evolução normativa, sem que houvesse renúncia às conquistas já alcançadas⁸⁹.

O alvorecer da tutela ao consumidor português, teve início em 1976, foi observado nos anos subsequentes, culminando com normas jurídicas editadas em conformidade com as Diretrizes, Recomendações e Regulamentos vigentes na Europa⁹⁰.

A Lei n.º 24/1996 deu origem a um regime jurídico mais avançado para a defesa dos interesses e direitos dos consumidores em Portugal, consagrando princípios, direitos fundamentais e instrumentos não apenas para prevenir como também para coibir os abusos que ocorrem no mercado. Consiste, nos dizeres de PINTO MONTEIRO, em uma “*lei-quadro fruto da denúncia de situação de debilidade do consumidor, enquanto vítima indefesa da sociedade*”.

⁸⁶ MONTEIRO, António Pinto. Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais. *Estudos de direito do consumidor*. Coimbra, v. 3, p. 131- 163, 2001, p. 133.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Direito do Consumo*. Almedina: Coimbra, 2005, p. 29.

⁸⁹ CRISTAS, Assunção. Protecção constitucional do consumidor e suas implicações no Direito Contratual. In: GRUNDMANN, Stefan; SANTOS, Margarida dos. (Eds.). *Direito Contratual entre Liberdade e Protecção dos Interesses e Outros Artigos*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 49.

⁹⁰ Segundo Adelaide Meneses Leitão, “a Constituição trata os direitos do consumidor pelo prisma de um direito económico de conteúdo essencialmente programático” (LEITÃO, Adelaide Meneses. *Estudos de direito privado sobre cláusula geral de concorrência desleal*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 89-90).

de consumo”⁹¹. O direito destes consumidores, reconhecidos como pessoas vulneráveis, vem resultando na

imensa legislação que prolifera e da reflexão que a doutrina lhe vai dedicando propugnando que é o código que se apela, com o que a coroar todo este movimento e a reconhecer ao direito do consumidor a maioria e a autonomia que uma codificação requer⁹².

Complemente-se que no restante desta mesma década mais estruturas normativas, embora dispersas, foram editadas sobre esse domínio, a exemplo da Lei n.º 25/1996, que se dedicou a promover significativas alterações na Lei de Bases da Proteção Civil cujo artigo 24.º diz respeito aos planos de emergência pensados para servir às Regiões Autónomas.

A intensificação dos litígios de consumo motivou a edição da Lei n.º 31/1996, que adotou um sistema de arbitragem voluntária, posteriormente regulamentado pela Lei n.º 63/2011, derrogando-a. Os dados pessoais dos indivíduos foram o cerne da tutela fornecida pela Lei n.º 67/1998, que transportou a Diretiva 95/46/CE, que tinha como tema a proteção destas informações no que diz respeito ao seu tratamento e a sua livre circulação. Ante a recorrentes práticas abusivas antes, durante e após as contratações efetivadas fora dos estabelecimentos comerciais com vistas à aquisição de assinaturas de publicações periódicas, a Lei n.º 2/1999, passou a disciplinar esta recorrente problemática⁹³.

A proeminência dos serviços públicos essenciais para a sobrevivência humana, especialmente o fornecimento de eletricidade, gás e água, fez com que o Decreto-Lei n.º 195/1999 proibisse a solicitação de garantias, sob qualquer forma ou denominação, para garantir as obrigações derivadas. Tratava-se de custos adicionais impostos aos consumidores dos quais eles acabavam não sendo reembolsados, mesmo quando estes atendiam a todas as determinações expedidas.

⁹¹ MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais*. *Op. cit.*, p. 135.

⁹² *Ibidem*, p. 135-136.

⁹³ A Lei n.º 18/2003 efetivou alterações neste setor, bem como a Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, tratou do tema quando o pagamento, a ser efetuado pelo consumidor, não exceda € 40.

Em 2015, através da Lei nº 144/2015, o parlamento português transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva 2013/11/UE sobre a RAL.

Com a Diretiva sobre a RAL, busca-se preservar de maneira integral e eficiente a defesa do consumidor, pois as entidades que atuam na RAL devem zelar pelo respeito aos princípios de acessibilidade, celeridade, confidencialidade, equidade, imparcialidade, independência, isenção, privacidade, transparência, dentre outros⁹⁴.

O artigo 2.º regula a matéria e dispõe sobre o recurso à resolução extrajudicial de litígios nacionais e transfronteiriços possibilitados por uma entidade de RAL quando estes litígios tenham início por um consumidor contra um fornecedor de bens ou contra prestadores de serviços e refiram-se a questões contratuais, melhor dizendo, obrigações que decorrem de contratos de compra e venda ou de prestação de serviços, normalmente celebrados entre um fornecedor de bens ou prestadores de serviços estabelecidos e consumidores que residem em Portugal e na UE⁹⁵.

A rede de arbitragem de consumo, nos termos do artigo 4.º da Lei nº 144/2015 objetiva garantir a coordenação, o uso de sistemas normalizados, além da harmonização pelos Centros de Arbitragem dos procedimentos adotados nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de litígios decorrentes de relações de consumo⁹⁶.

⁹⁴ THOSTES, Thiago Silva de Castro. *Consumer arbitration in Portugal*. São Paulo, 10.10.2022. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/en/recent-publications/publications/litigation-arbitration-and-dispute-resolution/consumer-arbitration-in-portugal>. Acesso em: 15 junho 2023.

⁹⁵ UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2013*. Sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) nº 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011>>. Acesso em: 15 junho 2023.

⁹⁶ PORTUGAL. *Lei n.º 144/2015, de 08 de setembro*. Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis>. Acesso em: 15 maio 2023.

Por fim, tem-se a Lei n.º 63/2019, que efetiva a 5ª modificação na Lei n.º 24/1996⁹⁷, modificada pela Lei n.º 85/1998⁹⁸, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003⁹⁹, pela Lei n.º 10/2013¹⁰⁰ e pela Lei n.º 47/2014¹⁰¹, que estabelece o regime jurídico aplicável à proteção dos consumidores, determinando que os litígios de consumo de baixo valor económico devem sujeitar-se à necessária arbitragem ou à mediação, quando esta última for a opção do consumidor, além de introduzir o dever de informação sobre o direito que o consumidor possui de constituir advogado¹⁰².

Encerrando esta seção na qual foi tratado o movimento em defesa da proteção ao consumidor com ênfase no direito português, mas com exemplos de outros países, passa-se à terceira e última seção deste capítulo, que irá expor os principais litígios consumeristas evidenciados em Portugal.

⁹⁷ PORTUGAL. *Lei n.º 24/96, de 31 de julho*. Estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores. Revoga a Lei n.º 29/81, de 22 de agosto. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articula.do.php?nid=726&tabela=leis>. Acesso em: 15 junho 2023.

⁹⁸ PORTUGAL. *Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro*. Estatuto Fiscal Cooperativo. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=728&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 15 de junho de 2023. Legislação revogada pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro.

⁹⁹ PORTUGAL. *DL n.º 67/2003, de 08 de abril*. Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e altera a Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=706&tabela=leis. Acesso em: 15 de junho de 2023. Legislação revogada pelo(a) Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro.

¹⁰⁰ PORTUGAL. *Lei n.º 10/2013, de 28 de janeiro*. Procede à 5.ª alteração da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, à 3.ª alteração da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, e à 7.ª alteração da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, no sentido de se atribuir maior eficácia à proteção do consumidor. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mos tra_articulado.php?tabela=leis&nid=1875&ficha=1>. Acesso em: 15 junho 2023.

¹⁰¹ PORTUGAL. *Lei n.º 47/2014, de 28 de julho*. Procede à quarta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, transpondo parcialmente a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2196&ficha=1>. Acesso em: 15 junho 2023.

¹⁰² PORTUGAL. *Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto*. Sujeita os conflitos de consumo de reduzido valor económico, por opção do consumidor, à arbitragem necessária ou mediação, e obriga à notificação da possibilidade de representação por advogado ou solicitador nesses conflitos, procedendo à quinta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3151&tabela=leis&ficha=1>. Acesso em: 15 junho 2023.

II.3 – Os principais litígios consumeristas em Portugal

O litígio de consumo é um litígio que diz respeito a duas classes de contratos de consumo: o contrato de compra e venda e o contrato de prestação de serviços de profissionais aos consumidores. Dessa forma, para fins da Lei n.º 144/2015, a ideia que se tem de conflito de consumo é mais restrita¹⁰³.

Em termos genéricos, as principais características dos conflitos de consumo são: a) notável desequilíbrio entre as partes ocupando o consumidor uma posição de inferioridade com relação ao fornecedor; b) possuírem baixo valor; c) ser quantitativamente numerosos, além de recorrentes; e d) puderem ser provenientes tanto de regiões fronteiriças como também transfronteiriças, tendo em vista a possibilidade de se proceder a aquisições em outros Estados, valendo-se do *e-commerce*¹⁰⁴.

Estas, porém, são somente características gerais, não havendo a necessidade, para que exista um conflito de consumo, que exista desequilíbrio entre as partes ou que o conflito seja de valor reduzido.

A título de exemplificação, suponha-se a existência de um conflito que surgiu em razão da venda de um veículo automotor elétrico novo, embora com defeitos, em que o consumidor almeja a resolução do contrato, ou, um outro litígio estabelecido devido à aquisição de um programa informático igualmente com defeito, adquirido por um programador para uso em seu computador pessoal. No primeiro exemplo, é elevado o valor do conflito, ao passo que no segundo, não há que se cogitar em desequilíbrio entre as partes. Porém, nos dois casos, está-se diante de conflitos de consumo.

Os direitos dos consumidores encontram-se enumerados no artigo 3.º, alíneas *a* a *h* da Lei n.º 24/1996 e podem ser reunidos em quatro conjuntos referentes à proteção da sua incolumidade física e psíquica; aos interesses econômicos; à formação intelectual; ao acesso à justiça e aos espaços políticos. No primeiro bloco, encontram-se a proteção da saúde e da

¹⁰³ SOARES, Tiago Fonseca. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor*: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. Coimbra: Almedina, 2023, p. 44.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 45.

segurança física; no segundo, a qualidade dos bens, a prevenção e a reparação dos danos patrimoniais ou não, que resultem em ofensa contra interesses ou direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. No terceiro, foi vislumbrada a formação e a educação para o consumo, bem como a adequada informação sobre os produtos e os serviços disponibilizados no mercado e, por derradeiro, a devida proteção jurídica e uma justiça acessível e pronta. A participação, pela via representativa, na definição legal ou administrativa dos temas que condizem com este domínio, é outra prerrogativa assegurada de maneira expressa, delimitada pelo artigo 15, notadamente, na audição e consulta prévias em prazo razoável¹⁰⁵. Observa-se, ainda, similitude com o conteúdo da Resolução nº 543/1973 da CE em razão da meta de harmonização com os demais diplomas legais expedidos pelos países integrantes¹⁰⁶.

O direito à qualidade dos bens e serviços foi reiterado no artigo 4.º desta mesma Lei, no excerto em que dispõe que devem estar aptos a satisfazer às finalidades às quais se destinam e a produzir os efeitos que lhe são atribuídos, de acordo com as normas legalmente editadas, ou, na ausência delas, de modo que se adeque às legítimas expectativas dos consumidores. No magistério de CARLOS MOTA PINTO,

há uma tendência social que aspira à realização de uma ordenação jurídica objectivamente justa nas relações entre os contraentes, em busca de uma justiça efectiva que supere e torne inócua a desigualdade factual das partes e a diversidade do seu poder real de negociar¹⁰⁷.

A concepção criada pelo fornecedor sobre determinado bem ofertado e as consequências positivas que pode gerar devem guardar correspondência com a sua verdadeira essência e existência¹⁰⁸.

¹⁰⁵ MONTEIRO, Antônio Pinto. *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, v. 7, p. 6-9, 2005, p. 7.

¹⁰⁶ MONTEIRO, Antônio Pinto. A defesa do consumidor no limiar do século XXI. Globalização e Direito, *Studia Iuridica*, BFDUC, v. 73, 2003.

¹⁰⁷ PINTO, Carlos Alberto da Motta. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 110.

¹⁰⁸ AZEVEDO, F.M. Direitos do consumidor em caso de desconformidade da coisa com o contrato: alternatividade vs hierarquia. *Scientia Iuridica*, v. 67, n.348, p. 329-345, 2018, p. 331.

A adequação do produto ou da atividade contratada pelo interessado com a imagem que lhe foi repassada equivale a uma premissa fundamental que se amolda à informação fidedigna que deve ser transmitida para a sociedade como um todo.

A legislação portuguesa prima pelo respeito à boa-fé¹⁰⁹ e aplica sanções às condutas abusivas que a macula e ameaça, ao criarem uma falsa expectativa nos sujeitos consumidores¹¹⁰ e causam-lhes prejuízos. Por esta concepção de impropriedade, é possível identificar produtos e/ou serviços que não atendem às finalidades colimadas e ainda colocam em risco a vida, a saúde e a segurança dos consumidores, ou seja, “*toda vasta gama de estímulos que tende a criar no público a imagem e a expectativa de que se trata de um produto devidamente seguro*”¹¹¹.

O dever de informação, segundo ANA PRATA, “*respeita a todos os elementos negociais relevantes quer para a decisão de contratar, quer para a conformação concreta do contrato a celebrar, quer ainda para a completa funcionalidade do contrato*”¹¹².

A violação do dever de fornecer informações corretas ao consumidor pode configurar-se como um ato exclusivamente omissivo, mas também é possível que apresente-se como um ato positivo, e, ainda, quer por se consubstanciar em uma informação falsa, “*quer por consistir numa declaração ‘de tal modo próximo daquela que podia ser esperada que ela gera no espírito a confusão pretendida*”¹¹³.

Os conflitos entre fornecedores e consumidores normalmente ocorrem por inadequação da qualidade dos produtos e serviços contratados. Isto porque os produtos e serviços que as empresas oferecem ou prestam precisam ser seguros e cumprir os fins para os quais se destinam, além de cumprir as normas legais existentes. É preciso que a qualidade descrita corresponda

¹⁰⁹ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 1, t. 4, 313.

¹¹⁰ FRADA, Manuel António de Castro P. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 44.

¹¹¹ SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990, p. 638.

¹¹² PRATA, Ana. A obrigação de informar na responsabilidade pré-contratual. *Themis: Revista de Direito*, Lisboa, v. 17, p. 7-38, 2016, p. 30-31.

¹¹³ PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 50.

razoavelmente às expectativas dos consumidores. Por esta razão, as informações destinadas aos consumidores devem ser apresentadas de forma clara e ser de fácil compreensão.

Não se tolera também o fornecimento de bens ou a prestação de serviços que, em condições previsíveis de uso, impliquem em riscos incompatíveis com o seu uso, não aceitáveis em conformidade com um nível elevado de proteção à saúde e à segurança física dos consumidores. Por esta razão são comuns os conflitos gerados pela falta de informação pré-contratual e contratual, falta de assistência pós-venda, retenção gratuita de bens ou serviços não solicitados, uso de métodos agressivos de vendas e captação de clientes, práticas comerciais desleais, conflitos gerados pelo fornecimento de informações inadequadas ou insuficientes que induzem o consumidor a erro, além de ser comum também a busca pelo direito à compensação e à retratação¹¹⁴.

Então, o dirimir dos litígios consumeristas implica, nos dizeres de ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO,

juristas com prática em diversas disciplinas e sobretudo: com disponibilidade física e mental para analisar questões novas. Há um desafio com o maior relevo que poderá ser melhor enfrentado com a introdução da técnica de arbitragem, visto que as situações jurídicas de consumo, aparentemente simples, podem envolver dimensões pluridisciplinares¹¹⁵.

Nesse sentido, já se pronunciava ANTÓNIO PINTO MONTEIRO desde o fim do século XX, notadamente, o ano de 1999, no qual “*Várias medidas eram preciso tomar, por razões múltiplas, para fins de se evitar a entropia, que carece de regras que assegurem a confiança dos seus agentes*”¹¹⁶.

¹¹⁴ DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR – DGC. *Direitos dos consumidores*. República Portuguesa. Disponível em: https://www.consumidor.gov.pt/consumidor_4/direitos-dos-consumidores.aspx. Acesso em: 15 junho 2023.

¹¹⁵ CORDEIRO, António Menezes. A arbitragem nas relações de consumo. In: MONTEIRO, António Pinto. (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2016, p. 144-154.

¹¹⁶ MONTEIRO, António Pinto. Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 1999, v. 1, p. 208.

SANDRA PASSINHAS, por sua vez, assevera que o novo quadro regulatório sobre os MRAL de consumo tornou possível aos interessados “*uma forma mais rápida e eficaz de fazerem valer os seus direitos*”¹¹⁷, principalmente, nas transações realizadas *online* e em negociações transfronteiriças. No entanto, adverte que, não obstante se tenha uma plataforma que torna possível que os consumidores registrem suas reclamações e solicitem auxílio para a sua eliminação, incertezas relacionadas às etapas de reconhecimento e execução ainda perduram.

Chegando-se ao final deste capítulo, que se dedicou ao estudo sobre os litígios decorrentes de relações de consumo, passa-se no terceiro capítulo à análise dos Métodos de Resolução Alternativa de Conflitos (MRAL).

¹¹⁷ PASSINHAS, Sandra. Alterações recentes no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2016, p. 106-136.

CAPÍTULO III - DOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE LITÍGIOS (MRAL)

Este capítulo é dedicado ao estudo dos métodos de Resolução Alternativa de Litígios (MRAL). Inicialmente, apresenta aspectos gerais sobre a RAL, expõe os MRAL e discute os MRAL aplicados aos litígios de consumo.

III-1 Aspectos gerais

Perante o universo da resolução judicial dos litígios, o jurista dedicado ao exercício da liberdade com responsabilidade¹¹⁸ no contexto do Estado Democrático de direito não pode deixar de sentir a exigência premente de compreender os métodos de solução de conflitos sem a presença estatal, de lhes descobrir o verdadeiro sentido para uma mudança de paradigmas até como forma de propiciar o acesso à justiça¹¹⁹.

O ambiente de mudança paradigmática é caracterizado pela reconsideração de pressupostos fundacionais em que se acha ancorada a solução de conflitos pela ação estatal, a fim de garantir uma revalorização do cidadão e sua autonomia de vontade na gestão de seus interesses, assume relevo decisivo na promoção da cidadania para alcançar uma sociedade de melhor.

JOHN GRAY¹²⁰ já alertava que a história não é progresso ou declínio, mas ganhos ou perdas recorrentes. O avanço do conhecimento ao guiar os indivíduos no mundo da vida,

¹¹⁸ Urge, pois, Segundo João Ricardo Catarino, “repensar o modelo, procurando claramente evoluir em dois eixos: de um lado devolvendo ao cidadão as suas próprias responsabilidades pessoais na gestão dos seus mais diretos e pessoais interesses e, por outro, fornece uma provisão pública que, partindo deste postulado inicial de responsabilidade seja capaz de promover a sua qualificação, lhe devolva a capacidade para decidir e, ao mesmo tempo, prestando toda a ajuda necessária a uma existência condigna, enquanto o sujeito dele carecer” (CATARINO, João Ricardo. *O liberalismo em questão: Justiça, valores e distribuição social*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2009, p. 23).

¹¹⁹ GALDINO, Flávio. A evolução das ideias de acesso à justiça. In Sarmento, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.) *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 433.

¹²⁰ GRAY, John. *Cachorros de palha: reflexões sobre humanos e outros animais*. Tradução Maria Lucia de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2005, p. 169.

possibilitando o debate em torno dos seus problemas reais, gera novas perspectivas para a compreensão e explicação de certos aspectos da realidade.

A evolução nas ciências é um processo contraditório marcado pelas revoluções do pensamento científico, e pela construção de paradigmas, processo complexo e multifacetado, que, como modelos explicativos, consideram problemas, elege métodos e permite o foco da pesquisa. Essa diversidade de transformações paradigmáticas da ciência se impõe como uma característica relevante da evolução do pensamento científico e corresponde à própria necessidade de referenciais teóricos que acompanhem as transformações dos valores, das crenças, das definições e das ideias sobre a realidade.

O paradigma como modelo de conceitos e valores, prevalece num certo momento histórico, através de teorias que o fundamentam e que influenciam nas atividades desenvolvidas. À medida que a história avança, sucessivas descobertas e mudanças acabam por mostrar um mundo diferente e/ou complementar do universo anterior.

Com o passar dos tempos, surgem novos problemas que escapam às explicações dos paradigmas vigentes (anomalia) gerando a necessidade de novas respostas. Detecta-se, nessa hipótese, uma crise do paradigma. E quando se encontra a solução para a crise em novos paradigmas ocorre a ruptura (revolução científica), seja por complementação ou substituição. Assim, aparece no mundo das ciências a mudança de paradigmas¹²¹.

Trata-se de uma nova maneira de pensar, de se relacionar e de agir para integração na nova realidade. Os novos paradigmas podem surgir fundamentados em rupturas totais ou não, sendo possível a existência simultânea e/ou interdependente entre paradigmas que divergem entre si, e, bem como a continuidade de um paradigma, mesmo que outros novos paradigmas surjam¹²².

¹²¹ A palavra “paradigma” tem sua origem do grego *parádeima* que significa modelo ou padrão (VASCONCELLOS, Maria José Esteves. *Pensamento sistêmico: novo paradigma da ciência*. Campinas: Papirus, 2002, p. 18).

¹²² “[...] o superado não deixa de existir, não recai no puro e simples nada; ao contrário, o superado é elevado a nível superior. E isso porque ele serviu de etapa, de mediação para a obtenção do – resultado superior; certamente, a etapa atravessada não mais existe em si mesma, isoladamente como ocorria num estágio anterior; mas persiste no resultado, através de sua negação” (LEFEBVRE, Henri. *Lógica concreta (Dialética)*: a

Este processo de mudança paradigmática, como um processo difícil e lento de renovação da concepção anterior de toda uma estrutura de ideias¹²³, envolve algumas análises no sentido de contribuir para a reconstrução do conhecimento sob novas perspectivas e em novas épocas históricas¹²⁴.

A conjugação da crua realidade dos déficits no papel institucional do Poder Judiciário com a ideologia do consenso, a qual vem sublinhando a contraposição ao modelo adversarial clássico e à centralidade dos tribunais na resolução de conflitos, faz emergir a necessidade de mecanismos de composição dos conflitos, oferecendo respostas diferenciadas a situações diversas¹²⁵.

A ideia e a lógica da garantia substancial do acesso à justiça baseiam-se na busca da prestação da justiça com isonomia material¹²⁶ e em soluções de continuidade interpessoal compatíveis à disseminação da cultura de pacificação social. Neste sentido, diz-se, com razão, que os mecanismos alternativos de solução de conflitos têm sido motivados pelo acesso à ordem jurídica justa¹²⁷.

A resolução alternativa de conflitos pode ser analisada numa perspectiva internacional desenvolvida de forma significativa nos Estados Unidos desde 1970, com favorável disseminação

superação. In: LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal/lógica dialética*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1991. p. 230).

¹²³ Há coexistência de paradigmas, sendo que o antecessor apenas perde sua centralidade, mas continua atuante na sociedade. (DE MASI, Domenico (Org.). *A sociedade pós-industrial*. Tradução de Anna Maria Capovilla e outros. São Paulo: Senac, 2000, p. 29).

¹²⁴ ORTERMANN, F. A Epistemologia de Kuhn. *Caderno Catarinense de Ensino de Física*, v.13, n.3, 1996, p. 185.

¹²⁵ Segundo Boaventura de Sousa Santos, “O objectivo deveria ser a criação de uma cultura jurídica que levasse os cidadãos a sentirem-se mais próximos da justiça. Mas não haverá justiça mais próxima dos cidadãos, se os cidadãos não se sentirem mais próximos da justiça” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 146).

¹²⁶ “O movimento para acesso à justiça é um movimento para a efetividade dos direitos sociais, ou seja, para a efetividade da igualdade” (CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985, p. 9).

¹²⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 24.

no contexto europeu a partir da crise do direito e da justiça oficial e do crescente desejo do cidadão de participar na resolução dos seus conflitos¹²⁸.

A conjugação da inadequação e ineficiência estruturais do Judiciário na distribuição da justiça, com os elevados custos gerados pelo tradicional processo judicial contribuem para o surgimento do movimento alternativo de resolução de conflitos que traz mecanismos mais acessíveis, rápidos e menos dispendiosos, contribuindo na valorização da autonomia e da cidadania¹²⁹.

Na verdade o surgimento de métodos alternativos de resolução de conflitos (MASC), deriva da expressão inglesa *Alternative dispute Resolution* (ADR), dada pelo professor Frank Sander da escola de direito de Harvard, que representa a variedade de meios e métodos para solucionar um litígio decorrente de um processo judicial conduzido pelo Estado, tendo como exemplo a mediação, conciliação, negociação, constelação, arbitragem, entre outros¹³⁰.

Em Portugal, os MASC são chamados Métodos de Resolução Alternativa de litígios (MRAL), denominação que já vem sendo adotada ao longo desta dissertação e que será preservada. Segundo Lorencini:

Com o enfraquecimento do modelo dos Estados nacionais acompanhado do aumento populacional, as sociedades se estruturaram em escala de massa, concentraram-se em grandes centros urbanos, tornaram-se vorazes consumidoras de bens e serviços e hoje se relacionam em redes, amparadas por sofisticados recursos tecnológicos. A transformação social impôs um volume maior de disputas e a crise dos Estados nacionais abriu espaço para novas arenas de litigância e o perfil variado dos litígios exige adequados métodos para resolvê-las¹³¹.

¹²⁸ SOUSA, Jorge Lopes de. Comentários ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno; VIEIRA, Mónica Brito (Coords.) *Guia da Arbitragem Tributária*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 63.

¹²⁹ NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartir Latin, 2008. p. 191-202.

¹³⁰ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem, mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 36.

¹³¹ LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 17.

Com esse aumento de disputa, conseqüentemente, houve aumento de ações no Judiciário. De modo que passou-se a utilizar esses métodos para que houvesse um desafogamento de processos no Poder Judiciário e o litígio entre as partes pudesse ser amenizado.

Segundo MARCO ANTÔNIO GARCIA LOPES LORENCINI¹³², engana-se quem pensa que esses métodos foram criados durante o século XX. Cada sociedade possui mecanismo de resolução de disputas, seja por meio de natureza religiosa, política, étnica, territorial e temporal.

Desta forma, os atuais MRAL “*são o resultado da oscilação mais recente no sentido dos mecanismos informais e privados de justiça, identificada originalmente nos EUA nos anos 1980, difundida por diferentes países e que aportará mais intensamente no Brasil no início do século XXI*”¹³³.

Os MRAL são diferentes entre si e possuem funções distintas. Para cada conflito existe um MRAL para solucionar a lide. Por oportuno, cabe informar que o MALC investigado nesta pesquisa é a arbitragem, no entanto, mais adiante, será feita também uma breve contextualização da mediação e da conciliação, por serem estes, juntamente com a arbitragem os MRAL mais empregados em Portugal.

Tem-se que embora ainda estejam em fase de organização, os MRAL são um conjunto de mecanismos de resolução de conflitos à margem da via jurisdicional que visam solução adequada a partir das demandas e interesses das partes, que têm as seguintes características:

- a) Cooperação: as partes atuam em conjunto e em cooperação para chegar a uma solução;
- b) Autonomia de vontade: as partes têm controle do processo e sua decisão prevalece;
- c) Utilidade: todas as partes se veem beneficiadas. A decisão que cheguem as partes, terminara com sua disputa seguem seus próprios interesses;

¹³² LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. *Op. cit.*, p. 18.

¹³³ *Ibidem*.

- d) Resolução produtiva: o objetivo é fortalecer a relação social na qual estão envolvidas as partes da disputa, a partir de valores, técnicas e habilidades específicas. Isso significa estimular as partes a desenvolver soluções criativas que permitam a compatibilização de interesses aparentemente contrapostos;
- e) Inclusão social: na medida em que as partes se tornam corresponsáveis pela construção de uma resolução mais adequada para suas contendas;
- f) Pacificação social: já que um dos objetivos dos mesmos é que as partes aprendam a administrar seus conflitos por meio do diálogo¹³⁴.

Os MRAL integram um sistema que busca alternativas e novos meios de superação de conflitos, reconhecendo que a jurisdição estatal não é o único caminho de solução de litígios¹³⁵. Trata-se de um sistema que engloba MRAL, visando à pacificação social e ao descongestionamento do Poder Judiciário, como forma de assegurar a efetividade e celeridade do processo.

Em conexão com o acesso à ordem jurídica justa, um dos fundamentos da efetiva promoção e distribuição de justiça sinaliza para existência do sistema pluriprocessual com a presença de MRAL.

Trata-se da busca por uma solução adequada para o conflito¹³⁶. Nesses termos, ao invés de haver apenas uma porta que possibilita o acesso de todos e a qualquer momento, sem diferenciações subjetivas, objetivas ou teleológicas, a justiça passa a fornecer muitos caminhos de acesso, múltiplas portas, várias justiças, para somente uma finalidade, qual seja, a pacificação social.

¹³⁴ SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009.

¹³⁵ AMORIM, Georgia Wassouf Fiquene. *As medidas alternativas de solução de conflitos e a acessibilidade à justiça*. 110 f. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Porto, Universidade Portucalense, 2021. *Passim*.

¹³⁶ “A busca pela tutela dos direitos adequada, tempestiva e efetiva, exige a adequação do acesso à tutela, ocorrendo uma passagem necessária da justiça estatal imperativa, com a aplicação do direito objetivo como única finalidade do modelo de justiça, para a aplicação da justiça coexistencial, uma ‘meding justice’ (uma justiça capaz de remediar o tecido social), focada na pacificação e na continuidade da convivência das pessoas, na condução dos indivíduos, comunidade ou grupos envolvidos” (ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivum, 2017, p. 35-36).

III-2 Métodos de Resolução Alternativas de Litígios

Uma das principais falhas do sistema jurídico português é a morosidade no julgamento dos processos, o que demanda esforços pela melhor gestão processual¹³⁷. De acordo com dados do Instituto Nacional de Estatística (INE), a duração de uma ação cível é de aproximadamente 13 meses, ao passo que os recursos civis levam cerca de 4 meses até serem julgados¹³⁸, o que deixa clara a necessidade por formas de zelar para que o princípio da economia processual se concretize, tendo em vista que por este princípio assegura-se que as exigências antagônicas se observem mutuamente de modo que se possa encaminhar a primeira ao cumprimento da segunda¹³⁹.

Ademais, CRISTINA TREPAT¹⁴⁰ reconhece que a tutela do prazo razoável e, consequentemente, da própria eficácia temporal do processo, é uma missão que incumbe a toda a jurisdição.

Os MRAL englobam programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com as disputas, sendo a mediação, a arbitragem e a conciliação as que mais atraem as atenções em Portugal.

Inicialmente considerada uma justiça informal, extraordinária à justiça oficial, busca o acordo, a resolução do conflito em toda a sua profundidade, mais do que vencer ou perder, substituindo o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz¹⁴¹ (e não apenas a

¹³⁷ MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: o Santo Graal do Novo Processo Civil? *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, v. 145, n. 3995, p. 78-108, 2015, p. 108-109.

¹³⁸ MENÉNDEZ, Uria. Spotlight: alternatives to litigation in Portugal. *The Law Reviews*, 11.02.2020. Disponível em: <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=caf2711a-0084-4d1a-ae16-758674565d0e>>. Acesso em: 15 junho 2023.

¹³⁹ TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1997, p. 18.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 225.

¹⁴¹ Por se apresentar como uma boa alternativa à jurisdição Laura Nader constata que a ADR “*atraiu parceiros muito inesperados – políticos de direita preocupados com o sucesso das pautas de direitos, comunidades religiosas, grupos de psicoterapia, firmas cansadas de pagar altas quantias por honorários advocatícios, administradores e mesmo ativistas da década de 60*” (NADER, Laura. Harmonia Coercitiva. A economia dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 26, ano 9, p. 18-29, out., 1994, p. 21).

pacificação momentânea). Diante destes objetivos, a doutrina se acostumou a rotular estes métodos como consensuais ou alternativos à jurisdição. Prefere-se alocar todas as formas de resolução de conflitos, inclusive a jurisdição, na paleta de métodos disponíveis, que devem ser conhecidos e analisados previamente para que sejam adequadamente utilizados conforme o conteúdo do conflito.

A mediação, a conciliação e a arbitragem, citando apenas os principais dentre uma extensa cadeia de métodos extrajudiciais¹⁴² para o tratamento de conflitos, não são processos novos¹⁴³.

Particularmente a mediação, ainda incipiente na arena legal, tem sido revisitada, institucionalizada, enfim, trazida à baila para conter os problemas de ineficiência jurisdicional, muitas vezes mascarado sob um discurso de adequação do tratamento de disputas.

O ambiente da mediação, como processo autocompositivo, caracterizado por uma negociação facilitada por um ou mais colaboradores neutros ao conflito, apresenta-nos uma intervenção do terceiro imparcial, apontando fundamentalmente para uma facilitação da negociação entre as pessoas que protagonizam o conflito. Envolvido nesse processo está, a reordenação dos papéis e, por conseguinte, uma alteração que se repercute no plano da composição, já que embora haja atuação do mediador que busca fazer com que as pessoas em

¹⁴² Os procedimentos alternativos como a arbitragem, a conciliação e a mediação ressurgem como uma prática adequada para atender à lógica da celeridade, portanto, a solução ideal para suprir o compromisso da jurisdição com a eficiência. A mediação, por exemplo, meio de autocomposição de conflitos que se desenvolve, via de regra, num ambiente extrajudicial, vem sendo inserida nos códigos de processo, normatizada, atraída ao ambiente judicial, enfim, institucionalizada de tal forma a lhe desfigurar a identidade.

¹⁴³ Boaventura de Sousa Santos lembra da contribuição da antropologia à sociologia ao dar conhecimento de formas de direito e padrões de vida jurídica totalmente diferentes das existentes nas sociedades ditas civilizadas; direitos com baixo grau de abstração, mecanismos de resolução de litígios caracterizados pela informalidade e rapidez, participação ativa da comunidade, conciliação ou mediação entre as partes através de um discurso jurídico retórico, persuasivo, assente na linguagem comum. Os estudos que se seguiram tinham como base o estudo do litígio orientado para a análise de mecanismos de resolução jurídica informal de conflitos existentes nas sociedades contemporâneas operando à margem do direito estatal e dos tribunais oficiais o que permitiu que Boaventura concluísse que, ao menos do ponto de vista sociológico, o Estado contemporâneo não tem o monopólio da produção e distribuição do direito, embora o direito estatal seja o modo de juridicidade dominante, ele coexiste com outros modos de juridicidade e outros mecanismos de solução da conflituosidade, informais, mais baratos e expeditos existentes na sociedade (SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 175-176).

conflito consigam compreender melhor seus posicionamentos e a encontrar soluções compatíveis com seus interesses e necessidades¹⁴⁴, existe a manutenção pelas partes do controle sobre o resultado.

O instituto português de mediação familiar marcou o surgimento da mediação em Portugal, com uma equipe multidisciplinar de juristas, magistrados, psicólogos e terapeutas que organizaram, nos anos 1994-1995, o primeiro curso de formação de mediadores familiares, introduzindo os princípios da mediação na área familiar. Logo mais, em 2017, surge em Lisboa uma nova parceria entre o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados, criando o Gabinete de Mediação Familiar, que tem como garantia a extrajudicialidade, gratuidade, voluntariedade, flexibilidade, confidencialidade e celeridade¹⁴⁵.

Em 2001, com a criação da Lei 78 de Junho, é regulamentada a competência, organização e funcionamento dos Julgados de Paz, estabelecendo a mediação como fase processual.

A chegada da Lei 54/2013 de 31 de julho, conhecida como Lei da Mediação (LM), alterou a Lei dos Julgados de Paz, estabelecendo a seguinte definição: “*Mediação a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos*”¹⁴⁶.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, dispõe sobre os princípios gerais que se aplicam à mediação em Portugal, estabelecendo, também as medidas relativas à mediação pública, aos mediadores e à mediação na esfera civil e comercial. A Lei supriu uma lacuna na qual antes da

¹⁴⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição!* Op. cit., p. 146.

¹⁴⁵ CABALLERO, Alajose Medeiros de Melo; SOARES, Sônia Maria Albuquerque. *Mediação de Conflitos*. Curitiba: Juruá, 2023, p. 86

¹⁴⁶ PORTUGAL. *Lei nº 54/2013 de 31 de julho*. Primeira alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz), aperfeiçoando alguns aspetos de organização e funcionamento dos julgados de paz. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1975&tabela=leis#:~:text=A%20presente%20lei%20regula%20a,dos%20processos%20da%20sua%20compet%C3%A2ncia.&text=1%20%2D%20A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20dos%20julgados,lit%C3%ADgios%20por%20acordo%20das%20partes. Acesso vem: 25 junho 2023.

edição deste diploma legal, não existia legislação específica ou lei que trouxesse disposições sobre a mediação e a conciliação.

A LM veio regulamentar, de forma autônoma, a mediação em Portugal. Atualmente existem três sistemas públicos nas áreas da mediação familiar, laboral e penal, e um sistema de mediação a funcionar no âmbito dos Julgados de Paz, sendo estes tribunais com características especiais, competentes para resolver algumas causas de natureza cível, possibilitando, aos municípios, seus utilizadores, a resolução do conflito através da mediação e/ou da via judicial¹⁴⁷.

Esta legislação introduziu disposições relevantes que estabelecem que qualquer conflito referente a questões patrimoniais ou quaisquer direitos que possam ser transacionados pelas partes pode ser submetido à mediação¹⁴⁸.

Outra importante disposição trazida por este mesmo diploma legal estabelece que os acordos firmados via conciliação ou mediação privada, em algumas circunstâncias, de execução direta, dispensam a necessidade de ações judiciais ou impõem a obrigatoriedade de celebrar acordos extrajudiciais em centros de mediação sob a tutela do Ministério da Justiça¹⁴⁹.

Tais circunstâncias específicas são as seguintes: a) o objeto do acordo precisa ser passível de mediação e não estar obrigatoriamente sujeito a uma decisão judicial; b) as partes devem ser capazes para firmar o acordo; c) o acordo deve ter sido alcançado valendo-se da mediação e em conformidade com a lei que a disciplina; d) o teor do acordo não pode conter cláusulas que violem a ordem pública portuguesa; e e) o acordo deve ser atingido mediante a intervenção de um mediador que conste em lista pública de mediadores fornecida pelo Ministério da Justiça¹⁵⁰.

¹⁴⁷ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos Português e Espanhol: estudo comparado*. 369 f. 2020. Tese (Doutorado em Gestão e Resolução de Conflitos – Vigo, Universidade de Vigo, 2020, p. 55.

¹⁴⁸ PORTUGAL. *Lei n.º 29/2013, de 19 de abril*. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. Acesso em: 15 junho 2023.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ MENÉNDEZ, Uria. Spotlight: alternatives to litigation in Portugal. *Op. cit.*

A LM portuguesa inclui também disposições referentes à formação, deveres e direitos dos mediadores, bem como as normas que podem ser aplicadas aos quadros públicos de mediação¹⁵¹.

Tem-se, então que, em Portugal, a mediação consubstancia-se em um procedimento realizado tanto por entidades públicas como privadas, através do qual, duas ou mais partes em litígio buscam de forma voluntária chegar a um acordo, contando com a assistência de um mediador de conflitos, imparcial e independente, não detentor de poderes de imposição aos mediados, prestando-lhes auxílio, na tentativa de chegar a um acordo final sobre o objeto do litígio¹⁵².

Não obstante a LM, em Portugal, normalmente os acordos de mediação e conciliação são negociados entre os advogados das partes; na maioria das vezes, no curso de processos judiciais pendentes. As partes recorrentemente se opõem à adoção da mediação e conciliação e, na maioria das vezes, as reclamações solucionadas por mediação pública se relacionam com questões trabalhistas ou conflitos e questões familiares¹⁵³.

A propósito, a mediação vem sendo reduzida a delicada tarefa de remediar a insuficiência estatal de resolver o conflito tempestivamente, divorciando-a da sua utilidade enquanto processo revestido de perfil não adversarial, à margem da dicotomia vencedor/vencido, portanto, apto a recepcionar as divergências para primordialmente harmonizá-las, em um ambiente em que o ritual se desenvolve de modo menos tenso.

No entanto, o objetivo a almejar sob o referencial de uma justiça consensual, mais célere e mais apta a alcançar a pacificação é a designação de uma estrutura díade para o tratamento do conflito¹⁵⁴, onde a resposta ao problema é construída pelos próprios interessados dispostos numa postura reflexiva, restaurando-se os laços e a identidade harmoniosa prévia à

¹⁵¹ PORTUGAL. *Lei n.º 29/2013, de 19 de abril. Op. cit.*

¹⁵² FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo. Op. cit.*, p. 54.

¹⁵³ MENÉNDEZ, Uria. Spotlight: alternatives to litigation in Portugal. *Op. cit.*

¹⁵⁴ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição! Op. cit.*, p. 123.

disputa. O intermediário, quando existir, atua como um facilitador desta interlocução em procedimentos menos formais que a justiça tradicional.

Segundo JORGE MORAIS CARVALHO¹⁵⁵, a mediação tem sido cada vez mais utilizada como MRAL, verificando-se uma relação direta entre esse crescimento e a sua divulgação ao nível científico, em especial no domínio do Direito.

No que diz respeito à intervenção do Estado na mediação, torna-se importante distinguir entre mediação pública e mediação privada, tendo em vista que “*a primeira é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça*”¹⁵⁶.

Nos últimos tempos, essa tendência para os MRAL tem se mostrado ainda mais forte. Um dos principais objetivos da UE é que seja possível estabelecer um mercado interno transfronteiriço entre os Estados membros para realizar o livre intercâmbio econômico de pessoas, bens, serviços e capital. Como Estado-Membro, Portugal é regido pela Lei da UE. Sendo assim, em princípio, tem precedência sobre as legislações nacionais dos Estados-Membros¹⁵⁷.

Os acordos alcançados por meio de mediação têm maior probabilidade de serem realizados voluntariamente, além de manter uma relação amigável e estável entre as partes. A Diretiva Mediação deve, por conseguinte, facilitar o acesso à resolução alternativa de litígios, além de promover a resolução amigável de litígios e incentivar o recurso à mediação, garantindo uma relação equilibrada entre a mediação e os procedimentos judiciais.

No entanto, a diretiva contém apenas alguns princípios gerais sobre a mediação, obrigando os Estados-Membros da UE a encorajar, pelos meios que considerem adequados, o desenvolvimento e o cumprimento de códigos de conduta por mediadores e prestadores de serviços de mediação, bem como outros mecanismos eficazes de controle à qualidade da

¹⁵⁵ CARVALHO, Jorge Morais. *A consagração legal da mediação em Portugal*. Portugal: Coimbra, 2011, p. 66.

¹⁵⁶ CABALLERO, Alajose Medeiros de Melo; SOARES, Sônia Maria Albuquerque. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., p. 88.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

mediação de entrega. Além disso, há um incentivo da formação inicial e contínua de mediadores para assegurar que a mediação seja conduzida de forma eficaz, imparcial e competente em relação às partes, e devem disponibilizar ao público, especialmente em sites da internet, informações sobre como lidar com mediadores ou organizações que prestam serviços de mediação¹⁵⁸.

Destaque-se que a mediação não deve substituir os procedimentos judiciais nos tribunais do Estado, mas deve complementar os procedimentos judiciais. Em particular, os Estados-Membros devem assegurar que, após a expiração do prazo prescrito ou prorrogado para a resolução do litígio, a parte que escolher a mediação para tentar resolver o conflito não seja impedida de intentar posteriormente um processo judicial ou de arbitragem contra o litígio.

Já na conciliação, o conciliador (árbitro ou juiz de paz) se empenha para que as partes cheguem a um acordo. Nesse caso, o conciliador adota uma postura mais ativa do que a adotada pelo mediador, tendo uma função mais interventiva na condução do processo, podendo, adicionalmente, propor soluções para o conflito¹⁵⁹.

No que concerne à conciliação, a autocomposição é simplificada pela atuação do conciliador que presta auxílio ativo na formulação do acordo. As partes litigantes buscam, por meio de do conciliador, obter um acordo que seja benéfico aos dois lados¹⁶⁰.

Esclareça-se que na mediação, a atuação do terceiro é menos ativa na medida em que seu foco é auxiliar a encontrar uma solução conjunta, em respeito à autonomia de cada uma delas¹⁶¹. Portanto, a função do mediador é tornar o diálogo das partes em conflito mais simples, mediante técnicas específicas.

Defende-se que a linguagem dos MRAL segue um modelo no qual os valores são apresentados como fatos, sendo associada a uma instância pacificadora, retirando-se a jurisdição

¹⁵⁸ CABALLERO, Alajose Medeiros de Melo; SOARES, Sônia Maria Albuquerque. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., p. 89.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Luiz Armando. *Manual de Arbitragem*. Op. cit.

¹⁶¹ MENEZES, Marcelo Paes. A crise da Justiça e a mediação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 33, n. 63, p. 23-31, jan./jun., 2001.

estatal deste posto, já que a solução de uma disputa judicial é relacionada a uma verdadeira guerra¹⁶². Na primeira observa-se a cura suave e sensível dos conflitos humanos e produz somente vencedores, ao passo que na segunda é percebido o confronto, a insensibilidade, a destruição da confiança e da cooperação entre os litigantes, restando apenas perdedores¹⁶³.

Esta ideia está associada àqueles que defendem a existência de mecanismos alternativos de resolução de disputas. Neste caso, a jurisdição estatal estaria naturalmente excluída, já que a busca seria por técnicas de resolução de conflitos alternativas à própria jurisdição. No entanto, entende-se que a adjudicação não é uma técnica nefasta, ao contrário, a participação do magistrado na resolução de determinados conflitos é imperiosa. Por esta razão, defende-se a existência de um rol de mecanismos adequados para a resolução de conflitos, no qual a jurisdição estatal se inclui, e poderá ser escolhida, se assim for conveniente para os personagens envolvidos no conflito. É uma visão mais adequada ao conceito contemporâneo de jurisdição e que se espera na resolução dos conflitos¹⁶⁴.

Na arbitragem, enfatiza-se a solução do conflito por meio do juízo arbitral, no qual é proferida uma solução imperativa imposta por um terceiro escolhido pelas partes. O que se privilegia com esse MRAL é a diminuição dos desgastes nas relações interpessoais, além da solução amigável, a atenção às singularidades do caso concreto e a resolução do litígio de maneira simples, célere e informal.

Neste contexto objetivando-se detalhar sobre a ideia de ser alternativo, pode-se afirmar que os meios alternativos são assim compreendidos, por decorrerem da escolha do interessado

¹⁶² A jurisdição deixa de ser vista como a instância pacificadora social, cujo *status* é conquistado pela ADR. A solução de uma disputa judicial passa a ser relacionada com a guerra, pois tem suas raízes na rivalidade o que, mesmo após a sentença judicial, pode manter os litigantes num estado de conflituosidade eterna (RESTA, Elígio. *Il diritto fraterno*. Roma: Laterza, 2011. p. 18-29).

¹⁶³ A escolha para a solução do conflito através de métodos adversariais inclui a submissão dos litigantes a um processo judicial, no qual um poder interventor determina um ganhador e um perdedor; a opção por um método não adversarial, com ou sem a intervenção de terceiros, conclama a responsabilidade dos agentes no trabalho de resolução (SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 22-23).

¹⁶⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. *Op. cit.*, p. 218.

pela via arbitral na resolução do litígio, além de ocorrer o afastamento da incidência da jurisdição estatal.

Nos últimos anos, a arbitragem tem ganhado maior importância em Portugal. As partes, progressivamente, têm acrescido cláusulas arbitrais aos contratos firmados e há evidência de que Portugal pode, em um futuro próximo, passar a ser um fórum privilegiado para arbitragens entre as empresas sediadas não apenas em Portugal, mas em países de língua portuguesa como um todo, a exemplo do Brasil, Angola e Moçambique¹⁶⁵.

Em Portugal, o principal centro arbitral é o Centro de Arbitragem da Associação Comercial Portuguesa. Acrescente-se que a Lei n.º 74/2013 criou o Tribunal Arbitral do Desporto, que passou a funcionar em outubro de 2015¹⁶⁶.

No que concerne à arbitragem estrangeira, Portugal é parte signatária da Convenção de Nova Iorque de 1958 que dispõe sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Porém, e não obstante a jurisprudência portuguesa se posicione favorável à arbitragem, interpretando de forma restritiva os fundamentos empregados na recusa de reconhecimento ou na execução de sentenças arbitrais estrangeiras, é possível também que o interessado recorra da decisão do tribunal de primeira instância que declare executória a sentença arbitral estrangeira perante Supremo Tribunal Federal, desde que a sentença preencha os requisitos quanto ao valor da ação. Dessa forma, as partes devem sempre buscar por garantias adequadas visando assegurar que os contratos celebrados sejam realmente cumpridos, ou para obter alguma compensação pelo descumprimento destes mesmos contratos¹⁶⁷.

A característica da arbitragem como instrumento de ordem convencional advém da liberdade das partes litigantes para sujeitarem certa controvérsia à solução arbitral. Além da possibilidade da via da arbitragem, a escolha do árbitro é feita por iniciativa e manifestação de vontade dos litigantes.

¹⁶⁵ MENÉNDEZ, Uria. Spotlight: alternatives to litigation in Portugal. *Op. cit.*

¹⁶⁶ *Ibidem.*

¹⁶⁷ *Ibidem.*

Os princípios que regem este MRAL são: princípio do consenso, autonomia da vontade, confidencialidade, especialidade, informalidade e legalidade¹⁶⁸.

Há também os princípios relacionados ao árbitro, pois, nessa resolução da controvérsia, o árbitro deve não apenas ser equidistante das partes (princípio da imparcialidade do árbitro), como também deve julgar em conformidade com seu livre convencimento motivado sobre as provas produzidas e as circunstâncias nas quais ocorrem o procedimento arbitral (princípio do livre convencimento do árbitro)¹⁶⁹.

Em conexão com o direito estatal, a fórmula originária dos processualistas alemães (Princípio da *Kompetenz-Kompetenz*) aponta para o papel do árbitro de poder decidir sobre sua própria competência¹⁷⁰.

O princípio da *kompetenz-kompetenz*¹⁷¹ é o poder atribuído pela LAV ao próprio árbitro para que este examine, antes de tudo e prioritariamente à jurisdição estatal, acerca da validade e extensão da convenção de arbitragem e, conseqüentemente, sobre a existência da jurisdição arbitral, a partir do momento em que a arbitragem seja instaurada.

O direito positivado prevê algumas situações em que poderá ocorrer apreciação judicial sobre a convenção de arbitragem. Além da possibilidade da extinção sem julgamento do mérito de ação judicial proposta ao arrepio de convenção de arbitragem pactuada e decidir conflito de competência entre o juízo arbitral e o estatal declarando ou não a competência daquele para apreciar a questão.

Desta feita, o poder contido na prerrogativa conferida pelo princípio, sujeita-se a determinados limites segundo a doutrina especializada. CARLOS ALBERTO CARMONA¹⁷²

¹⁶⁸ PINTO-FERREIRA, João Pedro. *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016. Disponível em: <<https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/16155/1/1.%20Dissertacao%20RI%20Fernanda%20Ferreira%20Dias%20-%202022.06.2018.pdf>>. Acesso em: 10 Junho 2023.

¹⁶⁹ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Luiz Armando. *Manual de Arbitragem*. Op. cit.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ Significa, literalmente, que cada julgador é competente para analisar sobre a sua própria competência.

¹⁷² CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 174.

ressalva que o poder não é irrestrito, e tampouco tornou exclusiva do tribunal arbitral a competência para a apreciação da validade e extensão da convenção arbitral, sendo passível de revisão judicial.

DINAMARCO defende que o juiz deverá atuar apenas em casos extremos, pronunciando-se a respeito da razoabilidade da interpretação delineada pelo árbitro no exercício da *kompetenz-kompetenz*, e somente repudiará tal interpretação se constatar haver sido arbitrária ou manifestamente equivocada¹⁷³.

Desta feita, de ofício ou mediante provocação das partes, cabe ao árbitro reconhecer a sua própria competência para julgar as questões relacionadas à existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que tenha a cláusula compromissória. Este princípio consubstancia-se, desde logo, na implementação da capacidade do árbitro de avaliar a eficácia e a extensão dos poderes do julgamento de controvérsia conferidos pelas partes¹⁷⁴.

A opção consensual das partes, concretizada na escolha da via arbitral como meio de solução dos conflitos surgidos nas relações intersubjetivas é complementada pela definição, em comum acordo, da extensão dos poderes outorgados para o árbitro decidir litígio sobre direitos patrimoniais disponíveis de forma vinculante, cogente¹⁷⁵.

A arbitragem não será detalhada nesta seção, tendo em vista ser objeto de capítulo próprio.

Sobre os MRAL aplicados à relação de consumo será dedicada a próxima seção.

¹⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 95-97.

¹⁷⁴ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Luiz Armando. *Manual de Arbitragem*. *Op. cit.*

¹⁷⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves Observações sobre Procedimento Arbitral*. 2020. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em 11 junho 2023.

III-3 Métodos de Resolução Alternativas de Litígios aplicados à relação de consumo

Quando um consumidor tem um problema relacionado a aquisição de um bem, a contratação ou a utilização de um serviço que não tenha sido resolvido diretamente com a empresa fornecedora ou o prestador, este poderá recorrer, aos meios de Resolução Alternativas de Litígios, conhecidos como RAL.

Nos termos do artigo 3º, al. g e do artigo 14 da LDC, o consumidor tem o direito tanto à proteção jurídica, como também a uma justiça acessível e pronta¹⁷⁶. Em termos mais amplos, a tutela jurisdicional efetiva está consagrada no artigo 20º e conta com algumas particularidades em sede de domínio do direito consumerista. Neste domínio, a sua execução, é concretizada, por um lado, por meio de mecanismos judiciais, e, por outro, pelos mecanismos não judiciais, a exemplo dos mecanismos de RAL e julgados mistos (julgados de paz)¹⁷⁷.

Em 2015, a Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro, que transpôs uma Diretiva da UE sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, veio estabelecer o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, criando em Portugal a Rede de Arbitragem de Consumo, constituída pelas entidades autorizadas a efetuar procedimentos de RAL, designadas por Entidades de RAL.

Todos os fornecedores de bens e prestadores de serviços estão obrigados a informar os consumidores sobre as entidades de RAL a que se encontram vinculados, por adesão ou por imposição legal decorrente de arbitragem necessária, e a indicar o sítio eletrónico na Internet das mesmas, conforme impõe o artigo 18º da Lei n.º 144/2015, alterado pelo Decreto-Lei n.º 102/2017, de 23 de agosto.

Referente aos MRAL, o artigo 14, n.º 1 da LDC, faz recair sobre órgãos da Administração Pública o dever de incentivar a criação e de prestar apoio aos centros de arbitragem com o propósito de dirimir os litígios de consumo, que é realizado pelo Gabinete de

¹⁷⁶ ANTUNES, José Engrácia. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 101.

¹⁷⁷ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo*. *Op. cit.*, p. 53.

Resolução Alternativa de Litígios (GRAL), integrado na Direção-Geral de Política de Justiça (DGPJ) e pela DGC, já citada no início desta pesquisa¹⁷⁸.

Como já visto, os MRAL são a mediação, a conciliação e a arbitragem. Os aludidos institutos têm como ponto comum, o fato de terem uma natureza voluntária, célere e com prazos reduzidos para os consumidores¹⁷⁹.

O legislador, ciente do potencial crescimento dos litígios na esfera consumerista, estabeleceu, no âmbito da Lei nº 63/2019, Lei dos Serviços Públicos Essenciais (LSPE), em 2019, que todos os litígios que surgissem nas relações de consumo e que possuíssem reduzido valor económico, passariam a sujeitar-se à arbitragem necessária ou à mediação quando, por opção expressa dos próprios consumidores, forem submetidos a um tribunal arbitral, restrito aos centros de arbitragem de litígios de consumo, legalmente autorizados nos termos do artigo 14, nº 2 da LDC.

Por sua vez, são considerados litígios de consumo de reduzido valor económico não exceda a competência dos tribunais de 1ª instância (artigo 14, nº 3 da LDC), havendo a necessidade, no começo do processo, de notificar o consumidor de que ele pode ser representado por advogado ou solicitador, sendo que, caso não disponha de recursos financeiros para custear os honorários de um patrono, poderá contar com apoio judiciário, nos termos do artigo 14, nº 4 da LDC. Nesse caso, o consumidor é dispensado de pagar previamente a taxa de justiça, que será apurada apenas ao final do processo, consoante dispõe o artigo 14, nº 5 da LDC.

Dessa forma, compreende-se o mecanismo de arbitragem necessária a todos os litígios consumeristas, procedendo à consagração de uma solução similar à já antes preconizada, referente aos litígios que resultarem da prestação de serviços públicos considerados essenciais, não sendo instituído nenhum limite para estes últimos no que diz respeito aos valores.

Destaque-se por derradeiro, o papel de preponderância alcançado pela Lei nº 144/2015, de 8 de setembro¹⁸⁰ no que diz respeito à criação da Rede de Arbitragem de Consumo (artigo

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 54

¹⁷⁹ FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo*. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁰ PINTO-FERREIRA, João Pedro. *A resolução alternativa de litígios de consume no context da Lei 144/2015*. *Op. cit.*, p. 310 e ss.

4º), que tem o propósito de garantir a coordenação, o uso de sistema comuns e a mediação, conciliação e arbitragem nos litígios decorrentes de relações de consumo, pelos centros de arbitragem de conflitos que agrega. Este mesmo diploma legal, atribui que a DGC é competente para organizar a inscrição e divulgar o rol de entidades de RAL, nos termos de seu artigo 15º e nos termos capitaneado no artigo 4º, nº 4, o funcionamento da rede conta com a supervisão da DGC e da DGPIJ.

CAPÍTULO IV – DA ARBITRAGEM

Este capítulo se dedica ao estudo sobre o instituto da arbitragem. Inicia trazendo conceitos e os tipos de arbitragem existentes. Na sequência, aborda a arbitragem no direito do consumidor e, por fim, expõe o posicionamento do direito comparado.

IV.1 – Conceito e tipos de arbitragem

A sociedade organizada precisa de soluções para a pacificações dos conflitos de interesses oriundos da vida em comunidade, de modo que atualmente existem diferentes opções disponíveis para partes que se encontram em conflito.

Um desses mecanismos é a arbitragem, a qual pode ser definida, tal como propõem ALAN REDFERN, MARTIN HUNTER e NIGEL BLACKABY como “*um método privado de solução de disputas, escolhido pelas próprias partes como um meio eficaz para pôr fim às suas disputas sem que seja necessário recorrer às cortes estatais*”¹⁸¹.

O conceito de arbitragem revela um processo de solução extrajudicial de conflitos, cuja eleição dos árbitros não estatais e o controle no poder de decisão da lide sobre direitos disponíveis, é feito pelas partes, por meio de um pacto privado.

Destaca-se no âmbito do Direito que a arbitragem é um “tema transversal”, já que, na sua estruturação, busca elementos em todos os ramos do Direito, para a solução adequada das controvérsias.

No que concerne à natureza jurídica, há quatro teorias clássicas sobre a arbitragem que se formaram na doutrina e que possibilitam um melhor entendimento sobre a sua natureza jurídica.

¹⁸¹ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004. p. 1.

A teoria privatista, também conhecida como contratualista defende a natureza contratual da arbitragem, atribuindo-lhe *status* de negócio jurídico e nega o exercício da jurisdição aos árbitros, já que estes não possuem os poderes de *coertio* e *executio*, elementos essenciais da atividade jurisdicional¹⁸².

Na teoria contratualista clássica, o resultado da arbitragem seria um negócio jurídico elaborado ou complementado pelo árbitro, na função de agente das partes. A convenção arbitral confere autoridade aos árbitros para decidir e, por isso, ao solucionar o conflito, age como agente das partes. A decisão arbitral integra, portanto, total ou parcialmente o acordo arbitral celebrado pelas partes. Esta teoria sofreu severas críticas, sobretudo, por admitir o árbitro como representante das partes, o que seria inadmissível, pois não é possível que alguém represente outro para fazer algo que o principal seria capaz de fazer por si mesmo. Além disso, essa teoria desconsidera a necessidade de uma atuação imparcial do árbitro sobre a controvérsia¹⁸³.

A teoria clássica foi superada, e o árbitro deixou de ser considerado agente das partes, para assumir uma função decisória. Para os contratualistas modernos, o árbitro não decide ao mesmo modo do magistrado, tratando-se de uma pessoa contratada para emitir um parecer ou opinião técnica (e não uma sentença), sem qualquer poder estatal. Dependerá, contudo, da chancela do Estado (detentor exclusivo da jurisdição e, portanto, apenas seus órgãos poderiam exercê-la) para garantir a exequibilidade da decisão arbitral e para produzir efeitos jurídicos a partir daí, o que a caracteriza como mero ato privado, já que oriundo do exercício de uma função privada¹⁸⁴.

A ideia defendida pela citada teoria entende que a jurisdição engloba as funções de julgar e impor condutas, como conduzir testemunhas, imprimir medidas de natureza cautelar e

¹⁸² PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 316.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *A arbitragem na era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 38.

fazer valer suas decisões de maneira coativa, exemplifica HUMBERTO DALLA BERNADINA DE PINHO¹⁸⁵, o que falta ao árbitro e corrobora a tese privatista.

O caráter contratualista da arbitragem não se restringe a esses aspectos, mas também é lançada em virtude da qualidade dos árbitros. Os árbitros diferem-se dos magistrados, atuam pela vontade das partes, pelas quais pode ser eleito para resolver um conflito que verse sobre direito patrimonial, disponível ou de efeitos disponíveis, mas não administrando a justiça em nome do Estado¹⁸⁶.

Indiscutivelmente, não se pode privar às partes o direito de escolha da via para a resolução de um determinado conflito, que preenchendo algumas condições, gozam da mesma proteção jurídica que as sentenças dos magistrados, pois o monopólio estatal restringe-se à jurisdição e não à solução dos conflitos. A jurisdição, por sua vez, ato de soberania estatal, é indelegável, não sendo transferida pelas partes ou por lei ao árbitro, ratificando a natureza contratual da relação entre o árbitro e as partes, “*possível em virtude da zona de autonomia de vontade que gozam os particulares, pelo menos nas questões onde a ordem pública não está diretamente interessada*”¹⁸⁷.

WELBER OLIVEIRA BARRAL resume a tese contratualista argumentando que:

a) inexistirá arbitragem sem convenção de arbitragem; b) o caráter puramente fundante da arbitragem é o consenso entre as partes enquanto a jurisdição se assenta na soberania do Estado; c) o árbitro não compõe a estrutura judiciária; d) o laudo arbitral não tem sua coercibilidade assegurada¹⁸⁸.

Estes elementos reforçam a concepção contratualista de que não há o exercício de jurisdição pelo árbitro, pois não lhe cabe impor coercitivamente condutas ou o cumprimento de

¹⁸⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 912.

¹⁸⁶ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 229.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ BARRAL, Welber Oliveira. *A arbitragem e seus mitos*. Florianópolis: OAB/SC, 2000, p. 57.

suas decisões, faltando-lhe, portanto, importante elemento de *imperium* constitutivo da atividade jurisdicional, desempenhado apenas pelo magistrado.

A teoria publicista ou jurisdicionalista defende a natureza jurisdicional da arbitragem. Os árbitros exercem verdadeiro ato de jurisdição, aplicando a lei ao caso concreto. Apesar de nomeados pelas partes, da lei deriva o seu poder de julgar¹⁸⁹, e em decorrência da permissão estatal, esse método de resolução de conflitos é disponibilizado aos interessados¹⁹⁰, reforçando a ideia da prática de atividade jurisdicional.

Nesse sentido, PEDRO MARTINS ensina que “*o poder estatal é uno, porém seu exercício é distribuído por órgãos que a lei preestabelece, de forma a otimizar essa prática e melhor pacificar os conflitos*”¹⁹¹, assim, ao eleger um árbitro para decidir a contenda, as partes conferem-lhe competência “*prevista e admitida em lei, para apreciar e solucionar a questão posta em toda a sua latitude*”¹⁹². Desta forma,

[...] os árbitros são juízes não porque as partes os escolheram, mas, fundamentalmente, porque o Estado consentiu em dar-lhes esse caráter. Não é somente a vontade das partes que atribui jurisdição aos árbitros, é também a do Estado como titular desta jurisdição que, frente ao cumprimento de certas exigências, a possibilita através do ordenamento jurídico¹⁹³.

Para os defensores desta teoria, as decisões arbitrais são revestidas da mesma força atribuída às sentenças judiciais, fazem coisa julgada e tem caráter de título executivo judicial, ou seja, equivalente à sentença judicial.

¹⁸⁹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Arbitragem*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009, p. 4.

¹⁹⁰ PUCCI, Adriana Noemi. Juiz & Árbitro. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos dos árbitros do Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 6.

¹⁹¹ MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. *Op. cit.*, p. 38-39.

¹⁹² *Ibidem*, p. 39.

¹⁹³ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem. Alternativas à jurisdição!* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 229-230.

Há também quem defenda que a natureza da arbitragem é híbrida, intermediária ou *sui generis*.

As convenções arbitrais nascem da vontade dos interessados em afastar do Poder Judiciário, a análise da contenda que eventualmente possa surgir entre eles, portanto, a investidura do terceiro, o árbitro, no cargo de julgador por um cidadão denota o caráter privado da atividade. A autorização a um terceiro para resolver os conflitos, ressalvadas aquelas matérias que envolvam direitos indisponíveis, ocorre em razão de permissão contida na lei. Assim, a atuação do árbitro não se opera em nome das partes que o constituíram, mas em nome do próprio Estado, executando a resolução da controvérsia, conforme o Direito, buscando a justiça, revelando o interesse estatal e afigurando o caráter público da arbitragem¹⁹⁴.

Aludidas as principais teses, correntes doutrinárias mais modernas defendem uma conciliação entre as duas concepções, pois é notável a base contratual sob a qual é pactuada a arbitragem, fruto de um compromisso, dentro dos limites da lei, assumido por vontade das partes e que as vinculam (caráter privado), estabelecendo ao mesmo tempo, diretrizes de direito processual relativas ao procedimento que será instituído, conferindo autoridade jurisdicional a um não magistrado possibilitada pelo próprio Estado¹⁹⁵.

De fato, a convenção arbitral é um acordo firmado pelas partes em um contrato ou qualquer outro documento, pelo qual expressarão a vontade de ter o conflito (patrimonial e disponível) que eventualmente surja entre eles, submetido à arbitragem, afastando-o da análise pelo Poder Judiciário.

No entanto, na medida em que se discutia e se desvendavam os imperativos da lei arbitral, consagrava-se o declínio da corrente contratualista. O legislador adornou a arbitragem com franca nuance jurisdicional, atribuindo aos árbitros a realização de atividades tipicamente jurisdicionais (equipara-se, porém não detém os mesmos poderes conferidos ao magistrado). Ademais, a arbitragem desenvolve-se no espaço de um sistema jurídico e é regida por princípios básicos e informadores do processo judicial que devem ser observados pelos árbitros, até

¹⁹⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro. Op. cit.*, p. 319.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

porque, ao conferir o poder de desempenhar a função de tratar conflitos a um terceiro que não o juiz (funcionário público), o Estado deve cuidar para que a tutela prestada seja efetiva.

Para que a arbitragem não seja desvirtuada, o arcabouço de garantias processuais previstas na Constituição deve ser respeitado, notado ao se exigir a imparcialidade do árbitro para que a arbitragem seja instaurada validamente e para a garantia de um julgamento justo, assim como é exigido do magistrado perante as partes; a observância da igualdade entre as partes durante o procedimento; o devido processo legal, do qual se extraem a garantia do contraditório, da ampla defesa, do livre convencimento do árbitro; a autonomia da vontade, pilar que sustenta a arbitragem desde a opção das partes por esse meio de composição de conflitos, até o desenrolar do procedimento arbitral em que as regras são comuns às partes, que as escolhem livremente, limitadas apenas às leis imperativas e princípios de ordem pública, que deverão ser observados para a garantia da validade da arbitragem e a executoriedade da sentença arbitral¹⁹⁶.

Sendo assim, mesmo na arbitragem, não se afasta completamente a obrigação do Estado em zelar pela melhor forma de tutelar um dissídio. Não caberá ao Poder Judiciário o reexame do mérito das sentenças arbitrais, mas este deverá intervir para coibir a ocorrência de possíveis abusos. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA¹⁹⁷ lembra que com a arbitragem, o legislador optou por deixar o Poder Judiciário livre para se manifestar apenas nas situações em que verifica a existência de lesão a uma das partes interessadas, ou quando há descumprimento da sentença arbitral.

ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO¹⁹⁸ acrescenta ainda, que em casos de ilicitudes, vícios ou irregularidades, o Poder Judiciário estará sempre presente para evitar ou reparar lesões, bem como para reprovar o inadimplemento de decisões arbitrais e para evitar “*que a liberdade contratual possa, por excesso de uma parte, escravizar a outra*”¹⁹⁹.

¹⁹⁶ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro. Op. cit.*, p. 320.

¹⁹⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 735, p. 39-48, jan., 1997, p. 41.

¹⁹⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Revista CEJ*, Brasília, n. 24, p. 67-74, jan./mar., 2004. p. 74.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

Por fim, a última teoria entende que a arbitragem tem uma natureza autônoma. Rejeita as demais teorias e defende uma completa desvinculação entre o procedimento arbitral e a lei do país sede da arbitragem, seja em virtude da autonomia de vontade que as partes detêm para assim acordar ou porque a arbitragem não integra o sistema judiciário local, que não deverá, portanto, intervir no procedimento²⁰⁰. O principal argumento desta teoria é que a arbitragem deve ser totalmente autônoma, pois essa seria a sua natureza, para que seja garantida a amplitude de seus atos.

A teoria autônoma não é muito fácil de identificar. A arbitragem possui características jurisdicionais e contratuais intensamente interconectadas, de modo que seria impossível separar as peças processuais e contratuais do instituto.

A teoria majoritária na doutrina é a jurisdicionalista, mas entende-se que o melhor seria adotar a teoria híbrida, devido ao seu nítido caráter jurisdicional e contratual. Contudo, a arbitragem deve ser estudada como de modo unitário. A atenção deve estar concentrada nos objetivos da arbitragem e os meios que a lei disponibilizará para estruturá-la no ambiente social e para responder às expectativas dos interessados. A completa autonomia privada das partes é o principal requisito que deve ser preservado para o pleno desenvolvimento da arbitragem, sem deixar de lado fatores limitantes como o cuidado com a preservação dos direitos de ordem pública²⁰¹.

Neste quadro, entende-se que a arbitragem é um instituto jurídico *sui generis* (natureza híbrida), por conjugar elementos contratuais e jurisdicionais²⁰². A parte contratual reside na origem da arbitragem fundamentada na convenção de arbitragem. Como prevalência da autonomia das partes que, em comum acordo, escolhem a via arbitral para a solução do litígio, determinando, inclusive, seu procedimento e respectivas normas disciplinadoras, com respeito aos bons costumes e à ordem pública.

A natureza jurisdicional por possuir características comuns da jurisdição estatal: a) constitui título executivo judicial; b) caráter vinculante da sentença arbitral: não há dúvida, pois,

²⁰⁰ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro. Op. cit.*, p. 321.

²⁰¹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro. Op. cit.*, p. 321.

²⁰² GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios. Op. cit.*, p. 119-120.

que, a solução arbitral é de observância obrigatória, constituindo imposição, já que as partes litigantes devem a ela se submeter; c) possui o escopo da pacificação social por meio da resolução dos litígios; d) árbitro aplica o Direito ao caso concreto para resolução do litígio; e) o árbitro não pode se negar a decidir o litígio²⁰³.

Uma indagação fundamental para orientar os rumos de sua utilização como método de solução de litígios que, embora seja alternativo, tem proporcionado vantagens para sua implementação como meio privado, heterocompositivo e jurisdicional de solução de controvérsias.

A resposta aqui colocada se assenta na enumeração de fundamentos e, por isso, na constatação de que o contexto das relações humanas e seus conflitos tem revelado que a cada dia mais se alargam os horizontes no uso da arbitragem como mais uma porta aberta à sociedade na obtenção da justiça de forma rápida, amigável e informal.

Pela análise dos pressupostos e características fundamentais da arbitragem, é possível mencionar as justificativas para o uso desse meio que busca solução de controvérsias fora da esfera do Judiciário de forma rápida, amigável e informal. Neste contexto resolutivo, envolve-se na sua estrutura essencial um conjunto de benefícios que emprestam substância e vida à composição das relações humanas.

O fundamento estrutural está relacionado à crise do poder judiciário. Com suas origens plantadas na morosidade da justiça, a crise do Poder Judiciário aflora na realidade social. Embora o processo judicial seja método tradicional de solução dos litígios, a estrutura do Judiciário não acompanha o aumento de ações e recursos, fazendo com que uma demanda judicial se arraste por muito tempo nas diversas instâncias da justiça²⁰⁴.

A crise do Poder Judiciário no contemporâneo pode ser apresentada como um fenômeno disruptivo em sua existência onde o processo judicial como método tradicional de

²⁰³ BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Lisboa: Almedina, 2010, p. 45.

²⁰⁴ “O principal motivo determinante do uso da arbitragem, em qualquer parte do mundo, é a morosidade dos feitos judiciais” (BERMUDES, Sérgio. Arbitragem: um instituto florescente, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 50, set., 2016, p. 387).

solução de litígios se mostra degenerado e/ou inoperante diante da pacificação adequada dos conflitos sociais²⁰⁵.

Neste contexto, embora o meio judicial seja o mais utilizado para resolver os conflitos humanos, num quadro de “cultura de litígio” e complexidade do processo judicial, seus problemas estruturais agravados pela pouca especialização dos juízes e onerosidade das demandas tradicionais, geram a busca de alternativas simples de solução de conflitos com redução nos desgastes das relações humanas²⁰⁶.

Diante desde quadro problemático do Poder Judiciário, onde se constata atuação morosa e não eficiente na solução dos conflitos, surge como meio alternativo para os litigantes que buscam a celeridade e a economia a arbitragem²⁰⁷.

Nestas condições, pelo visionamento de uma melhor experiência na resolução, ou mesmo na prevenção dos conflitos, clarificam-se as diferenças entre o processo arbitral e judicial, que emprestaram justificativa estrutural à existência positiva da arbitragem no mundo jurídico.

No contexto dos MRAL, não se pode deixar de compreender a utilização da arbitragem, de lhe descobrir as suas vantagens e, na medida do possível de revelar benefícios em relação à justiça.

O desafio é, pois, em matéria de resolução de controvérsias, pensar e conceber a arbitragem como forma mais vantajosa em relação ao trâmite tradicional do judiciária,

²⁰⁵ LERBINGER, Otto. *The crisis manager: facing risk and responsibility*. Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 1997, p.6.

²⁰⁶ FROTA, Mário. Os mecanismos alternativos de resolução de litígios de consumo: imperativo europeu, seus reflexos em Portugal. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Curitiba, v. VII, n.º 26, p. 249-319, 2017.

²⁰⁷ “Uma série de fatores contribuiu para demonstrar a insuficiência ou inadequação da exclusividade da tutela estatal, a saber: o formalismo; a complicação procedimental; a burocratização; a dificuldade de acesso ao Poder Judiciário; o aumento das causas de litigiosidade em uma sociedade cada vez mais complexa e conflituosa; a própria mentalidade dos operadores do direito” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução dos conflitos no novo Código de Processo Civil. 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160105-01.pdf>>. Acesso em: 12 junho 2023).

constatada não só pela rapidez na tomada da solução arbitral, mas também pela definitividade com questionamento em casos limitados.

Como fundamento finalístico, tem-se que a arbitragem atua na pacificação de litígios. O exercício da arbitragem, como método alternativo de solução do litígio, revela a conjugação de duas diretrizes da pacificação social: a prevenção e o consenso. A prevenção é identificada na ideia de evitar brigas judiciais, buscando alternativas à jurisdição estatal voltadas à solução não contenciosa dos conflitos, em abandono à cultura da sentença ou demandista ou judiciarista²⁰⁸.

Parece haver um consenso entre os autores contemporâneos que tratam do fenômeno da pacificação social, sua obtenção na seara dos conflitos intersubjetivos é satisfatória como as soluções amigáveis e adequadas dos conflitos. A demora e insuficiência dos processos judiciais relevam a necessidade de buscar os MRAL.

Em verdade, os conflitos de interesses nas relações humanas, pondo em risco a cultura da paz, necessário ao convívio social, é um mal natural existente nos vínculos intersubjetivos marcados por divergências das mais variadas espécies que assombra a humanidade desde os primórdios da civilização.

Uma reflexão sobre as etapas mais recentes do processo de pacificação dos conflitos conduz-nos à conclusão de que o efetivo acesso à justiça é norte para caracterizar a necessidade dos MRAL.

Neste contexto de qualidade na resolução de conflitos surgem sinais de insatisfação e descrédito na justiça pela morosidade na duração do processo, bem como por soluções institucionais que ressaltam o formalismo com excessiva normatividade para realização do pouco diálogo privilegiando um caráter adversarial dos litígios.

Assim, interessa destacar e enfatizar três fundamentos essenciais deste caminho para a busca da efetivação da justiça: a) acesso à ordem jurídica justa com resolução adequada, tempestiva e efetiva dos conflitos; b) reabilitação de valores do consenso, ética e justiça como

²⁰⁸ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 52.

elementos fundamentais da ordem jurídica, além dos direitos fundamentais funcionando como guias na condução de todos os quadrantes da tarefa de pacificação dos conflitos; c) empoderamento do indivíduo que assume juntamente com o Estado a missão de produzir o bem público de pacificação dos conflitos²⁰⁹.

Como fundamento jurídico, tem-se o direito de acesso a uma ordem jurídica justa, direito fundamental diretamente ligado ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Por fazer parte dos direitos fundamentais do homem, fruto principalmente dos tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro, ganha uma função diretiva consubstanciada na ideia de serem normas imperativas²¹⁰.

Conexo com a sistemática da proteção dos direitos como fator essencial à dignidade da pessoa humana, um dos aspectos relevantes do acesso à justiça aponta para a constatação de sua essência como direito humano e fundamental. Este vetor, com um dos pilares do Estado de Direito e da democracia, consubstancia-se, desde logo, na implementação de novos arranjos de partilha de responsabilidades entre o poder estatal e a sociedade civil, baseados no exercício de uma cidadania e de resolução de problemas jurídicos.

Uma visão coerente com a restauração da legalidade e a promoção de direitos para o benefício de toda a comunidade mostra-nos que o acesso à justiça pode ser entendido como direito de acesso ao judiciário ou então como acesso à uma ordem jurídica justa: no primeiro sentido, privilegia-se o aspecto formal, associando-o à efetividade do processo judicial como instrumento de resolução de conflitos; no segundo, dá-se relevo à idoneidade substancial do acesso à justiça, integrando-o num sistema de referência de concretude dos direitos em que encontre bases de legitimidade²¹¹.

²⁰⁹ NOGUEIRA, José Artur Duarte. A arbitragem na história do Direito português (subsídios). *Revista Jurídica*, Lisboa, p. 9-31, 1996.

²¹⁰ PAROSKY, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição*. São Paulo: Ltr, 2008, p. 71.

²¹¹ “O cerne do acesso à justiça não é [...] possibilitar que todos vão a tribunal, mas sim que se realize a justiça no contexto em que se inserem as partes” (SANTOS, Boaventura de Sousa (dir.); PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo (coord.). *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa - OJP, 2002. p. 11).

Neste quadro, o acesso à justiça há de necessariamente incluir ambas as dimensões, funcionando como uma fórmula de realização do acesso ao direito que congrega o direito à informação jurídica e o direito à proteção jurídica, e como expressão da prerrogativa de acesso aos Tribunais consagrada no direito à tutela jurisdicional e na garantia de que a ninguém pode ser denegada justiça por insuficiência econômica²¹².

Por fim, tem-se o fundamento sociológico, justificado pela pós-modernidade. A arbitragem é uma construção da pós-modernidade²¹³, paradigma em construção apresentado de certo modo como uma intenção “revolucionária”, já que representa uma substituição de modelos de compreensão de uma realidade²¹⁴.

BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS²¹⁵ abre passagem para a reflexão sobre a transição paradigmática quando relata que a modernidade retirou suas promessas, e que a pós-modernidade as subestimou, até zombou delas. A visão da modernidade em crise de SOUSA SANTOS, articula-se com a de ZYGMUNT BAUMAN e CARLO BORDONI quando afirmam que as promessas ficaram “*imunes às ondas cruzadas da história, sendo abandonadas estratégias favorecidas, assim como modelos de ‘boa sociedade’ eventualmente concebidos para coroar o esforço de persegui-los de forma resoluta e fiel*”²¹⁶.

²¹² MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016, p. 71.

²¹³ “O conceito de pós-modernidade faz parte do pensamento social porque nos alerta para algumas mudanças sociais e culturais importantes que estão acontecendo neste final de século XX” (LYON, David. *Pós-Modernidade*. São Paulo: Paulus, 1998, p. 09).

²¹⁴ “Em vez da eternidade, a história; em vez do determinismo, a imprevisibilidade; em vez do mecanicismo, a interpenetração, a espontaneidade e a auto-organização; em vez da reversibilidade, a irreversibilidade e a evolução; em vez da ordem, a desordem; em vez da necessidade, a criatividade e o acidente” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000, p. 70-71).

²¹⁵ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. *Op. cit.*, p. 19.

²¹⁶ BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 9-75.

A crise do paradigma moderno mostra a necessidade de reformulação de suas premissas epistemológicas, seja por oposição, com a ruptura de seus parâmetros, seja por uma continuidade remodelada da modernidade²¹⁷.

As forças que levam às crises trazem em si o desejo da renovação. As possibilidades de recuperação nesse momento de crise partem da constatação das características desta condição pós-moderna, e reconhece elementos orientadores dentro do universo de incerteza a fim de compreender a realidade²¹⁸.

Alertados para uma compreensão mais elaborada a pós-modernidade se coloca no contexto da complexidade em termos de totalidade e interconexão, em função de um processo evolutivo contínuo e inacabado caracterizado pela verificação de que o que é sólido pode acabar por se tornar fluído com o progresso e a situação de fluidez gera busca por uma solidez duradoura²¹⁹, que considere a variabilidade no conhecimento e conceba um repensar multidimensional.

A pós-modernidade, ao produzir rupturas e introduzir novas definições axiológicas, traz a arbitragem, já que não se pode perder de vista que o monopólio jurisdicional do Estado foi um processo histórico contingente da modernidade²²⁰.

A arbitragem pode ser classificada quanto ao seu procedimento, podendo se dar de forma ad hoc ou institucionalizada.

A arbitragem *ad hoc* se dá quando as partes estabelecem, no momento da convenção arbitral, as normas que devem ser seguidas durante o procedimento arbitral, em que deve ser descrito de modo detalhado como será realizado, e elaborando um regulamento próprio,

²¹⁷ HARVEY, David. Condição pós-moderna. São Paulo: Loyola, 1992. *Passim*.

²¹⁸ “Entre as ruínas que se escondem atrás das fachadas, podem pressentir-se os sinais, por enquanto vagos, da emergência de um novo paradigma” (SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. *Op. cit.*, p. 56).

²¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 21.

²²⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2011, p. 42.

vinculando as partes²²¹. Portanto, os litigantes, nessa espécie de arbitragem, estão desvinculados de qualquer espécie de tribunal arbitral institucionalizado, valendo entre as partes litigantes o acordo firmado.

Os litigantes podem ainda optar por aderirem aos preceitos e normas preestabelecidas por um órgão ou entidade arbitral (tribunal arbitral), obedecendo ao regimento interno da instituição escolhida, no que concerne ao procedimento. Tal espécie de arbitragem é chamada de institucionalizada, muito utilizada no âmbito comercial internacional²²².

A caracterização da arbitragem como institucional leva em conta que quem exerce a arbitragem é uma Câmara de Arbitragem, ou seja, uma pessoa jurídica de direito privado constituída para realização de arbitragens. Neste contexto, a arbitragem institucional é a administrada por uma instituição técnica especializada (Câmara de Arbitragem)²²³.

A arbitragem pode ser ainda classificada pela categoria de pessoas envolvidas, podendo se dar da forma pública, ou privada. A arbitragem pública é a que se destina a dirimir conflitos entre entes públicos ou entre esses e particulares, relativos a atos de império do Estado, com grande destaque no cenário internacional, no que se refere à composição de litígios entre os Estados²²⁴.

No âmbito territorial das relações jurídicas desenvolvidas, a arbitragem pode ser classificada como interna ou internacional. Essa classificação vai determinar a maneira de sua execução no território nacional, assim como o juízo adequado para sua apreciação e o procedimento apropriado²²⁵.

A arbitragem interna é tida como aquela que ocorre em consequência das relações havidas dentro do território do Estado, ou seja, sem conexão com os elementos externos, ao

²²¹ MARDEGAN, Herick. *Arbitragem & o Direito Empresarial*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 44.

²²² *Ibidem*.

²²³ SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução das controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 71.

²²⁴ MARDEGAN, Herick. *Arbitragem & o Direito Empresarial*. *Op. cit.*, p. 45.

²²⁵ *Ibidem*.

passo que a arbitragem internacional é a que nasce a partir das relações jurídicas internacionais, que, por suas próprias características, entra em contato com sistemas jurídicos diferentes. Assim, considera-se internacional a arbitragem decorrente de um negócio internacional²²⁶.

Sabe-se que é conduzida em diferentes países e com pouco apego a diferentes contextos legais e culturais, com uma notável falta de formalidade. Não há bandeiras nacionais ou quaisquer outros símbolos de autoridade estatal²²⁷. No entanto, essa escolha das partes em submeter suas disputas a um método privado de solução de controvérsias as afasta da jurisdição estatal sendo que, quando tal opção ocorre antes mesmo da instauração do conflito, uma das partes não poderá voltar atrás e buscar socorro junto ao Poder Judiciário sem a anuências das demais envolvidas²²⁸.

Essa limitação de acesso às cortes estatais, a qual poder ocorrer muito antes do próprio surgimento do conflito, levou, historicamente, diversos Estados até mesmo a proibirem tal estipulação²²⁹. No entanto, nos ordenamentos modernos, costuma-se reconhecer a validade de cláusulas contratuais que estipulem previamente a obrigatoriedade das partes de resolver eventuais controvérsia pela arbitragem.

É comum, no entanto, que os ordenamentos jurídicos procedam às suas ressalvas quanto à admissibilidade da cláusula compromissória em determinados tipos de contrato, tais como aqueles cuja natureza já pressupõe o desequilíbrio entre as partes no momento em que são pactuados.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. *Op. cit.*

²²⁸ REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. *Op. cit.*, p. 9.

²²⁹ A vedação às cláusulas compromissórias em determinado momento histórico é tratada de forma bastante didática pelo professor Giovanni Bonato (BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 43, p. 59-92, jul.-set., 2014).

Esse é justamente o caso das relações de consumo, as quais, em razão da disparidade entre partes, compreender-se-ia maior preocupação do legislador em limitar o acesso das partes às cortes estatais, ao menos pelo consumidor.

Outra classificação possível é a que leva em conta a complexidade da controvérsia. A arbitragem ordinária é utilizada para solução de controvérsias complexas e conta com procedimento e custos correspondentes à complexidade da controvérsia. Trata-se de modalidade usada quando for necessária produção de provas como a pericial e testemunhal, sendo a solução dada, em regra, por um Tribunal Arbitral²³⁰.

A arbitragem sumária ou expedida é utilizada para solução de controvérsias simples. Possui procedimento simplificado e menos custoso. A solução é dada por árbitro único, restando evidente a celeridade, constatada pelos prazos menores e por um procedimento com fases menos intensas e sem uma instrução plena. A economicidade deriva da redução das taxas e dos honorários que serão pagos²³¹.

Na sequência, tem-se a arbitragem *online*, que é a modalidade de arbitragem em que o procedimento arbitral é realizado, total ou parcialmente, pela internet. A condução da arbitragem é desenvolvida por meio das tecnologias de informação e comunicação. Essa modalidade pode ser usada tanto para solução de conflitos gerados no meio digital, como para os conflitos fora do meio digital²³².

No contexto da sociedade de informação, os avanços da microeletrônica permitiram o desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação, e o surgimento da era eletrônica, fatores que condicionam a exigência de um momento histórico-cultural mais aberto e potencializado pela difusão, disseminação e transmissão de informações para todos e por todos²³³.

²³⁰ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos Português e Espanhol: estudo comparado*. 369 f. 2020. Tese (Doutorado em Gestão e Resolução de Conflitos – Vigo, Universidade de Vigo, 2020, p. 58-59.

²³¹ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos Português e Espanhol: estudo comparado*. *Op. cit.*, p. 61.

²³² BENEDUZI, Renato Resende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 55.

²³³ MARDEGAN, Herick. *Arbitragem & o Direito Empresarial*. *Op. cit.*, p. 45.

Por fim, tem-se a arbitragem obrigatória e a arbitragem facultativa, sendo a primeira, a imposta por força de lei para solução de conflitos relacionados a assuntos específicos. Nesta modalidade, o juiz não pode conhecer e/ou analisar demanda judicial sobre assunto que necessariamente deve ser resolvido pelo procedimento arbitral. Referente à arbitragem facultativa, esta é a de livre opção das partes envolvidas no conflito, documentada num contrato. Nesta modalidade, o juiz pode conhecer e/ou analisar, em casos excepcionais o caso submetido ao procedimento arbitral.

Em regra, é possível a realização da arbitragem compulsória quando prevista e imposta por lei. No sistema jurídico brasileiro a arbitragem é facultativa, ao passo que em Portugal, foi instituída recentemente, por força da Lei nº 63/2019, a arbitragem necessária, também conhecida por arbitragem obrigatória, aplicável em algumas circunstâncias que serão detalhadas no último capítulo desta dissertação.

IV.2 – A arbitragem no direito do consumidor

Os conflitos consumeristas envolvem a relação jurídica de consumo consistente num vínculo jurídico entre consumidor e fornecedor, tendo como objeto um produto (qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial) ou serviço (qualquer atividade oferecida no mercado de consumo condicionada a remuneração. Abrange serviço aparentemente gratuito, em que há uma remuneração indireta na relação de consumo)²³⁴.

A aplicação da arbitragem nos conflitos consumeristas não deixa de ser naturalmente uma “figura garantista”. Isto porque a ênfase conferida a essa abordagem garantista tem o propósito de demonstrar as vantagens da via arbitral como alternativa mais rápida e acessível de resolução dos conflitos, capaz de assegurar de maneira mais efetiva os direitos dos consumidores²³⁵.

²³⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 437.

²³⁵ *Ibidem*.

Não há incompatibilidade entre o instituto da arbitragem e a LCP. Assim, a solução de conflitos de consumo pode se valer da arbitragem. O mesmo observa-se na legislação brasileira em que a ministra Nancy Andrighi argumenta que não há incompatibilidade de normas. Para a ministra, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) obsta de maneira geral a adoção prévia e compulsória da arbitragem em contratos de adesão. A previsão do CDC não conflita com a Lei Brasileira de Arbitragem e predomina sobre esta nas relações consumeristas.

A incompatibilidade entre a lei arbitral e o inciso VII do artigo 51 do CDC é somente aparente, sendo solucionada pela especialidade das regras. Dessa forma, a Lei de Arbitragem brasileira trata no artigo 4º, § 2º apenas daqueles contratos de adesão mais genéricos, predominando a norma do CDC em relações de consumo, mesmo aqueles formados a partir de um contrato de adesão. O CDC veda apenas a adoção prévia e compulsória da arbitragem quando da celebração do contrato, o que não obsta a eleição do procedimento arbitral como via adequada para solucionar possíveis litígios surgidos entre consumidor e fornecedor, se houver consenso entre eles²³⁶.

No cenário internacional, destaca-se a existência das *Consumer Arbitration Rules* desenhadas pela *American Arbitration Association* e criadas com o intuito de regulamentar o procedimento arbitral entre o consumidor individual e o fornecedor, especialmente quando a cláusula é aposta em contratos de adesão²³⁷.

²³⁶ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, Brasília, ano 3, n. 9, p. 13-21, abr.jun., 2006, p. 17-18.

²³⁷ “*Examples of contracts that typically meet the criteria for application of these Rules, if the contract is for personal or household goods or services and has an arbitration provision, include, but are not limited to the following: Credit card agreements Telecommunications (cell phone, ISP, cable TV) agreements, Leases (residential, automobile), Automobile and manufactured home purchase contracts, Finance agreements (car loans, mortgages, bank accounts), Home inspection contracts, Pest control services, Moving and storage contracts, Warranties (home, automobile, product), Legal funding, Health and fitness club membership agreements, Travel services, Insurance policies, Private school enrollment agreements. Examples of contracts that typically do not meet the criteria for application of these Rules, should the contract contain an arbitration provision, include, but are not limited to the following: home construction and remodeling contracts, real estate purchase and sale agreements, condominium or homeowner association by-laws, business insurance policies (including crop insurance), commercial loan and lease agreements, Commercial guaranty agreements*”. **Livre tradução:** “Exemplos de contratos que normalmente atendem aos critérios de aplicação destas Regras, se o contrato for para bens ou serviços pessoais ou domésticos e tiver uma cláusula de arbitragem, incluem, entre outros: contratos de cartão de crédito, telecomunicações (telefone celular, ISP, TV a cabo), contratos de locação (residencial, automóvel), contratos de compra de automóveis e casas pré-fabricadas, contratos de financiamento

A acentuação do caráter garantista pretende anunciar soluções práticas, eficientes e adequadas ao caso concreto, proferidas por julgadores especialistas, com aplicação dos direitos e princípios da LDC, sempre em busca do que for mais justo, equânime e compatível, aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum.

De todo modo, a defesa do consumidor destaca-se em avanços tecnológicos em que é acentuada a solução alternativa de conflitos através de meios eletrônicos, como os lançados por plataformas específicas que tenham obtido elevado índice de sucesso. A tendência é que os conflitos de origem consumerista, cada vez mais, sejam levados para uma solução eletrônica, eliminando o excesso de disputas que podem auxiliar o número elevado de demandas no judiciário.

A própria LDC, visando atender às necessidades dos consumidores, respeitando a sua dignidade, saúde e segurança, além de assegurar a proteção a seus interesses econômicos, melhorar sua qualidade de vida e conferir transparência e harmonia às relações de consumo, incentiva o uso dos MRAL de consumo.

Esta também é uma tendência do direito comparado, como será visto na próxima seção, onde será abordada a sistemática da arbitragem no Brasil e na Espanha no que concerne às relações de consumo.

IV.3 – O exemplo do Brasil e da Espanha

A presente seção tem por objetivo citar, em uma abordagem exemplificativa, o ordenamento jurídico da Espanha e do Brasil no que diz respeito ao desenvolvimento da

(empréstimos de automóveis, hipotecas, contas bancárias), contratos de inspeção residencial, serviços de controle de pragas, contratos de mudança e armazenamento, garantias (residencial, automóvel, produto), financiamento legal, contratos de adesão a clubes de saúde e fitness, serviços de viagens, apólices de seguro, contratos de matrícula em escolas particulares. Exemplos de contratos que normalmente não atendem aos critérios de aplicação destas Regras, caso o contrato contenha uma cláusula de arbitragem, incluem, entre outros: contratos de construção e reforma de residências, contratos de compra e venda de imóveis, condomínio ou proprietário estatutos da associação, apólices de seguro empresarial (incluindo seguro agrícola), contratos de empréstimo e arrendamento comercial, contratos de garantia comercial”. O AAA CAR está disponível em: <<http://www.adr.org/aaa/faces/rules>>. Acesso em: 12 junho 2023.

arbitragem de consumo nos litígios individuais, buscando identificar os valores e princípios que norteiam as escolhas legislativas da exitosa experiência espanhola.

O ponto central de contato entre Brasil e Espanha na análise da arbitragem de consumo é a preocupação constitucional que ambos os países possuem com a proteção e defesa do consumidor, como atividade de política social e princípio da ordem econômica a ser promovida pelo Poder Público.

No Brasil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 4º, inciso V, estabelece como princípio da política nacional de consumo o incentivo para que os fornecedores criem mecanismos alternativos de solução de litígios de consumo. Entretanto, a lei consumerista traz apenas um dispositivo que faz alusão à arbitragem no âmbito do consumo, que é o artigo 51, inciso VII, o qual estabelece ser nula a cláusula contratual relativa ao fornecimento de produtos ou serviços que determinem a utilização compulsória da arbitragem²³⁸.

A Lei Brasileira de Arbitragem (LBA) – Lei 9.307, 23 de setembro de 1996, tampouco traz disposição específica a respeito da arbitragem nas relações de consumo. No campo da arbitrabilidade, estabelece em seu artigo 1º que: “*As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis*”²³⁹.

Referente à cláusula compromissória firmada em contratos de adesão em geral, a LBA, em seu artigo 4º, § 2º²⁴⁰, estabelece duas situações para os contratos de adesão: a primeira para a cláusula inserida em contrato de adesão sem qualquer destaque, a qual terá eficácia suspensa até que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem; e a segunda para as cláusulas expressas em destaque, às quais terão eficácia plena e imediata, com efeito vinculante para ambas as partes²⁴¹.

²³⁸ BRASIL. *Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 10 junho 2023.

²³⁹ BRASIL. *Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 junho 2023.

²⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990*. *Op. cit.*

²⁴¹ LEMES, Selma. Arbitragem e Direito do Consumo. *Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR*, Florianópolis, 22 a 24 de set. de 2002. Disponível em: <http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri19.pdf>. Acesso em: 10 junho 2023.

Transpondo o referido dispositivo para a relação de consumo, não parece haver grande celeuma em relação à primeira situação, na medida em que se trata de concordância expressa do consumidor a posteriori, dando início ao procedimento arbitral, o que evidencia a sua vontade inequívoca.

A segunda hipótese é mais controversa, já que possibilita a concordância do consumidor logo no momento da adesão, desde que escrita em documento apartado e destacado. A razão de ser da norma é assegurar manifestação de vontade qualificada do aderente, indicando ter absoluto conhecimento da estipulação. Contudo, tal dispositivo recebe contundentes críticas no que diz respeito a sua aplicabilidade nas relações de consumo, em especial diante do artigo 51, inciso VII, do CDC, já que, no momento da formação do contrato, o consumidor, em regra, é a parte mais vulnerável e pode ser conduzido a firmar a cláusula compromissória sem entender o seu real alcance e os impactos da renúncia à via judicial²⁴².

Ante a esse cenário legislativo de aparente contradição das normas da LBA e do CDC, formaram-se duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais de interpretação dos referidos dispositivos.

Por um lado, parcela da doutrina entende que o artigo 51, inciso VII, do CDC, teria sido revogado pela LBA, legislação esta posterior e incompatível com aquela, a qual disciplina a arbitragem em contratos de adesão, independentemente de serem eles contratos de consumo ou não.

Esta corrente doutrinária entende válida a cláusula contratual que determine a utilização da arbitragem, desde que respeitadas as condições do § 2º do artigo 4º da LBA. É nesse sentido o entendimento de SELMA LEMES:

[...] com a devida vênia e no que pesem opiniões divergentes, não vemos como afirmar que o artigo 51, inciso VII do CDC não está revogado, posto que é cediço que uma lei se revoga quando outra posterior dá tratamento diferente à mesma situação. A lei nova disciplina sobre contratos de adesão, sejam ou não sob a ótica das relações de consumo, a teor do disposto nos artigos 2º e 3º do CDC. Aliás, os contratos de adesão quase na

²⁴² NEVES, José Roberto de Castro. Arbitragem nas relações de consumo – uma nova esperança. In: ROCHA, C. C. V.; SALOMÃO, L. F. (coord). *Arbitragem e Mediação: A reforma da legislação brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 192.

totalidade prevêm matérias afetas às relações de consumo. Também temos que considerar que a arbitragem é instituto que está sujeito à regulamentação do direito processual; o modo, a forma de constituição e as conseqüências são fixadas pelo direito adjetivo²⁴³.

Porém, entende a autora que, mesmo nesses casos, a cláusula compromissória não pode ser abusiva ou representar óbice ou dificuldade ao acesso à justiça pelo consumidor, fixando sede de arbitragem em local distante, por exemplo²⁴⁴.

Ao contrário, vem prevalecendo o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que é inválida a cláusula compromissória compulsória firmada no momento da avença, ainda que em termo apartado e destacado, garantindo-se a prevalência do artigo 51, inciso VII, do CDC.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento nesse sentido, afirmando a compatibilidade do §2º do artigo 4º da LAB com o artigo 51, inciso VII, do CDC, mediante a aplicação do princípio da especialidade das normas. Vale dizer, a regra geral impõe a observância da arbitragem quando esta for pactuada pelas partes; a regra específica, que se aplica a contratos de adesão genéricos, limita a eficácia da cláusula compromissória (artigo 4º, §2º, LAB); e, por fim, a regra ainda mais específica, incidente nas relações contratuais consumeristas, impõe a nulidade de cláusula compulsória de arbitragem (artigo 51, inc. VII, CDC)²⁴⁵.

No entender daquela Corte, “*usualmente, no ato da contratação, o consumidor carece de informações suficientes para que possa optar, de maneira livre e consciente, pela adoção dessa forma de resolução de conflitos*”²⁴⁶.

²⁴³ LEMES, Selma. Arbitragem e Direito do Consumo. *Op. cit.*

²⁴⁴ *Ibidem.*

²⁴⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. Arbitragem nas relações de consumo: uma proposta concreta. *Revista de Arbitragem e Mediação*, Brasília, A. 3, n. 9, abr./jun., 2006. p. 8.

²⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1628819/MG*. Rel. Ministra Nancy Andrigli, TERCEIRA TURMA, julgado em: 27/02/2018, DJe 15/03/2018. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2018-02-27;1628819-1701639>>. Acesso em: 10 junho 2023.

Na mesma linha de entendimento, o STJ vem confirmando a legalidade de procedimento arbitral instaurado para dirimir controvérsia de consumo nos casos em que os consumidores, em momento posterior ao contrato de adesão, ou seja, em razão do litígio, assinem espontaneamente termo de arbitragem, anuindo à solução da controvérsia pela via extrajudicial:

É possível a utilização de arbitragem para resolução de litígios originados de relação de consumo quando não houver imposição pelo fornecedor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição²⁴⁷.

A vedação à arbitragem compulsória tem por objetivo proibir que fornecedores ou prestadores de serviço, como forma de escapar das regras protetivas destinadas aos consumidores, imponham a via arbitral como condição da contratação. A preocupação tem razão de ser, na medida em que, considerada a realidade brasileira, na qual a arbitragem é mais custosa do que a justiça pública, o instrumento poderia dificultar o acesso do consumidor à resolução dos seus conflitos²⁴⁸.

Na tentativa de sanar o problema, foi proposta a reforma da Lei de Arbitragem, pela Lei nº 13.129/2015, que trouxe no projeto a seguinte proposta de §3º para o artigo 4º da LAB: “§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”²⁴⁹.

Segundo o dispositivo, a cláusula compromissória não seria nula *ab initio*, porém sua eficácia estaria condicionada à aceitação do consumidor à instauração da arbitragem, no momento posterior, com litígio existente. A aceitação se daria quando o próprio consumidor

²⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1785783/GO*. Rel. Ministra Nancy Andrichi, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019. Disponível em: <<https://portaljustica.com.br/acordao/2397957>>. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1742547/MG*, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 21/06/2019. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2019-06-18;1742547-1847606>>. Acesso em: 10 junho 2023.

²⁴⁸ NEVES, José Roberto de Castro. Arbitragem nas relações de consumo – uma nova esperança. *Op. cit.*, p. 192.

²⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996. Op. cit.*

desse início ao procedimento ou quando anuísse expressamente, por qualquer meio, a sua instauração pelo fornecedor.

Causando estranheza a muitos, o dispositivo foi vetado, sob o fundamento de que autorizaria amplamente a arbitragem nos contratos de adesão de consumo, sem deixar claro que a manifestação de vontade do consumidor precisa ocorrer também no momento subsequente ao surgimento da controvérsia, o que poderia ferir a garantia de proteção²⁵⁰.

O veto foi muito criticado por parcela consistente da doutrina, sob o fundamento de que a alteração proposta agregaria valiosa proteção ao consumidor, na medida em que a proposta normativa era clara no sentido de que o procedimento somente seria iniciado pelo consumidor ou somente teria prosseguimento com sua concordância, garantindo-lhe a voluntariedade. Nas palavras de JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI:

Assim sendo, retrocesso, na verdade, é impedir que o consumidor passe a dispor da arbitragem, inexistindo a possibilidade de qualquer abuso, visto que deteria ele o monopólio exclusivo da opção por um outro caminho, podendo inclusive aceitar ou simplesmente desprezar o juízo arbitral instaurado pelo outro contratante²⁵¹.

Em sentido contrário, outra parcela da doutrina manifestou apoio ao veto, entendendo justificado na vulnerabilidade do consumidor, que deveria ser protegido da permissão genérica de inclusão da cláusula em contrato de adesão, de maneira prévia, instituindo a arbitragem como forma obrigatória de solução de litígios²⁵².

²⁵⁰ “Razões dos vetos: ‘Da forma prevista, os dispositivos alterariam as regras para arbitragem em contrato de adesão. Com isso, autorizariam, de 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’” (Mensagem nº 162, de 26 de maio de 2015, da Presidência da República ao Presidente do Senado Federal).

²⁵¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Vetos inusitados conspiram contra o futuro promissor da arbitragem. *Revista Consultor Jurídico*, 20 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/paradoxo-corte-vetos-inusitados-conspiram-futuro-promissor-arbitragem>>. Acesso em: 10 junho 2023.

²⁵² CANTO, Flávia do; SQUEFF, Tatiana Cardoso. As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo. *Revista Consultor Jurídico*, 18 de novembro de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo>>. Acesso em: 10 junho 2023. Vide ainda: GREGORI, Maria Stella; FRAGATA, Mariângela Sarubbo. Mediação e arbitragem nas relações de consumo. *Revista Consultor Jurídico*, 20 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-20/garantias-consumo-mediacao-arbitragem-relacoes-consumo>>. Acesso em: 10 junho 2023.

Tal entendimento não parece ser o mais adequado, na medida em que o dispositivo vetado não deixava margem para dúvida de que, ainda que a cláusula compromissória seja celebrada no momento da adesão, somente terá eficácia mediante anuência expressa do consumidor em momento posterior, com o surgimento do litígio, o que representaria avanço na proteção do consumidor pela via arbitral.

Assim é que a sistemática em vigor no Brasil é de conjugação do artigo 51, inciso VII, do CDC, com o §2º do artigo 4º da LBA, possibilitando instauração de procedimento arbitral nas relações de consumo, desde que a manifestação favorável à realização da arbitragem não seja feita pelo consumidor no momento da celebração da avença (compulsória), e sim a posteriori. No mais, aplicam-se à arbitragem de consumo as mesmas regras da arbitragem geral, não havendo um sistema institucional e próprio para garantir maior proteção ou facilitação da defesa do consumidor. Atualmente, há estudo em andamento perante a Secretaria Nacional de Consumo (SENACON), órgão integrante do Ministério da Justiça, buscando avaliar a viabilidade da criação de centros de arbitragem de consumo, mantidos por empresas, que somente poderiam ser acionados pelos consumidores (“unidirecionalidade”), bem como a ampliação da plataforma de conciliação “consumidor.gov.br”²⁵³, para abarcar meios de solução de conflito on-line, inclusive a arbitragem de consumo.

Diferente do Brasil, a Espanha conta com lei específica para arbitragem de consumo, em paralelo à lei geral de arbitragem e à lei geral de proteção ao consumidor.

Atualmente, a arbitragem de consumo está regulamentada pelo Real Decreto nº 231/2008 (RDAC), que regula a organização do Sistema Arbitral de Consumo²⁵⁴ e o procedimento da arbitragem de consumo, estabelecendo regras gerais de aplicação, indicando as matérias passíveis de ser submetidas bem como aquelas excluídas da arbitragem, estabelecendo a estrutura de funcionamento e, ao final, prevendo as arbitragens especiais eletrônicas e coletivas.

²⁵³ O “consumidor.gov.br” é uma plataforma digital pública destinada à autocomposição relações de consumo, nos termos do Decreto nº 10.197, de 02 de janeiro de 2020.

²⁵⁴ ESPANHA. Sistema Arbitral de Consumo. 2021. Disponível em: <<https://www.mscbs.gob.es/consumo/resolucionConflictos/sistemaArbitral/home.htm>>. Acesso em: 10 junho 2023.

Em caráter supletivo, também são aplicáveis às arbitragens de consumo as Lei nº 60/2003 – Lei Geral de Arbitragem²⁵⁵ e Lei Orgânica nº 11/2007 – Lei de Acesso a Serviços Públicos²⁵⁶, em casos de lacuna da RDAC.

Diferente da legislação brasileira, arbitragem de consumo é prevista expressamente na Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários – Decreto Real Legislativo 1/2007²⁵⁷, que traz previsão geral sobre Sistema Arbitral de Consumo, em seu capítulo II.

A arbitragem de consumo espanhola desenvolve-se pelo regime público e institucional, possui natureza voluntária e unidirecional, ou seja, somente pode ser instaurada pelo próprio consumidor. O processo é gratuito ou de custo bastante reduzido, informal e mais célere do que a justiça tradicional²⁵⁸, contando com uma fase de mediação prévia e voluntária²⁵⁹.

A estrutura é organizada e financiada pela administração pública, e instituída no âmbito nacional ou no das comunidades e dos municípios, mediante Juntas Arbitrais. Cada ente pode organizá-la livremente de acordo com os princípios e características de um órgão arbitral, desde que respeitadas as regras gerais da RDAC²⁶⁰.

As Juntas são os órgãos administrativos de gestão da arbitragem institucional de consumo, prestando o assessoramento técnico, administrativo e de secretaria para as partes e árbitros. Existem outros órgãos que atuam em paralelo visando ao bom funcionamento do Sistema, que garantem a segurança para as partes, como as Comissões das Juntas Arbitrais e o Conselho Geral do Sistema Arbitral de Consumo. Será competente para o conflito a Junta

²⁵⁵ ESPANHA. *Ley 60/2003*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A2003-23646>>. Acesso em: 10 junho 2023.

²⁵⁶ ESPANHA. *Real Decreto Legislativo 1/2007*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>>. Acesso em: 10 junho 2023.

²⁵⁷ ESPANHA. *Real Decreto Legislativo 1/2007*. *Op. cit.*

²⁵⁸ FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Op. cit.*, p. 15.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 27-28.

²⁶⁰ GOUVÊA NETO, Flávio de Freitas. Arbitragem de consumo como a da Espanha aceleraria resolução de demandas. *Revista Consultor Jurídico*, 14 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-14/flavio-gouvea-arbitragem-consumo-aceleraria-resolucao-demandas>>. Acesso em: 08/06/2021.

escolhida de comum acordo pelas partes e, não havendo consenso, aquela localizada no domicílio do consumidor²⁶¹.

O Sistema é destinado exclusivamente para as disputas entre o consumidor ou usuário e as empresas ou os profissionais, no âmbito de contratos ou matérias afetas às relações de consumo. Similar à legislação brasileira de arbitragem, são admissíveis somente matérias que sejam de livre disposição do consumidor, contudo, o RDCA veda, expressamente, a submissão à arbitragem dos conflitos que versem sobre intoxicação, lesão ou morte, e quando exista indícios de algum delito, incluída a responsabilidade pelos danos e prejuízos deles derivados²⁶².

Assim como no Brasil, a legislação espanhola de defesa do consumidor estabelece que não serão vinculantes para os consumidores os compromissos arbitrais formalizados antes do surgimento do conflito (artigo 57.4 do Decreto Real Legislativo 1/2007) e que possam representar abuso.

O procedimento de arbitragem tem como principal característica o fato de ser unidirecional, ou seja, apenas os consumidores podem instaurar a arbitragem contra o fornecedor²⁶³. Já os empresários podem aderir ao Sistema pela aceitação à arbitragem instaurada pelo consumidor ou mediante oferta pública prévia de adesão, casos em que não haverá

²⁶¹ FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Op. cit.*, p. 19-20.

²⁶² “Artículo 2. Materias objeto de arbitraje de consumo. 1. Únicamente podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos a que se refiere el artículo 1.2 que versen sobre materias de libre disposición de las partes conforme a derecho. 2. No obstante lo previsto en el apartado anterior, no podrán ser objeto de arbitraje de consumo los conflictos que versen sobre intoxicación, lesión, muerte o aquéllos en que existan indicios racionales de delito, incluida la responsabilidad por daños y perjuicios directamente derivada de ellos, conforme a lo previsto en el artículo 57.1 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”. Livre tradução: “Art. 2º. Matérias sujeitas à arbitragem de consumo. 1. Só podem ser objecto de arbitragem de consumo os litígios referidos no n.º 2 do artigo 1.º que tratem de matéria livremente acessível às partes nos termos da lei. 2. Não obstante o disposto no número anterior, não podem ser objecto de arbitragem de consumo os litígios relativos a intoxicação, lesão corporal, morte ou aqueles em que existam indícios racionais de crime, incluindo a responsabilidade pelos danos deles directamente derivados, nos termos do art. disposições do artigo 57.1 do Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de novembro, que aprova o texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários e outras leis complementares” (ESPAÑA. *Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527>>. Acesso em 10/06/2021).

²⁶³ FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Op. cit.*, p. 24-25.

necessidade de formalização de compromisso arbitral²⁶⁴. Neste último caso, as empresas poderão receber como benefício um certificado de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, que poderá ser ostentado como um selo de qualidade, informando aos consumidores que eventuais litígios podem ser solucionados de forma eficaz e mais célere pela arbitragem²⁶⁵.

A decisão do órgão arbitral é vinculante para as partes, sem necessidade de homologação judicial. A arbitragem, em regra, será de equidade, exceto no caso de as partes optarem expressamente por arbitragem de direito. As decisões serão motivadas e proferidas por um único árbitro ou colegiado. Será unipessoal em causas de menor valor e complexidade, salvo se as partes optarem por árbitro colegiado. Sendo órgão colegiado, um deles será indicado pela administração pública, outro pela representação do empresarial e outro pela associação de proteção dos consumidores, pluralidade que contribui para o equilíbrio e imparcialidade. O árbitro indicado pela administração pública terá sempre formação jurídica²⁶⁶ e sua atuação conta com certos limites, a exemplo da apresentação de elementos de prova do direito para o livre convencimento do árbitro e a importância de seguir as regras do CA, que muito se assemelham às regras de direito processual geral, pois trazem diretrizes de condução do procedimento.

Desta feita, o Processo serve como ferramenta para o exercício do Direito e alcance da justa composição do litígio, em conformidade com o princípio da gestão processual. Isto porque o direito material e o processo passam a ter que lidar com a urgência, com a resposta imediata, instantânea, e particularmente quanto à conflituosidade, ao juiz são devolvidas as hipóteses do passado para que como o “guardião de promessas” nominado por ANTOINE GARAPON²⁶⁷, articule a inevitável retroatividade de suas intervenções com o sentido atual dos textos jurídicos,

²⁶⁴ A título ilustrativo, a voluntariedade é excepcionada na legislação portuguesa, que instituiu a arbitragem obrigatória para os prestadores de serviço público essencial, os quais estão obrigados a submeter-se a arbitragem de consumo sempre que instaurada pelo consumidor (FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Op. cit.*, p. 25).

²⁶⁵ GOUVÊA NETO, Flávio de Freitas. Arbitragem de consumo como a da Espanha aceleraria resolução de demandas. *Op. cit.*

²⁶⁶ FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Op. cit.*, p. 30-31.

²⁶⁷ GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia. O guardião de promessas*. Tradução Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001. *Passim*.

a versão contemporânea dos acontecimentos e ainda garantir a segurança jurídica no futuro²⁶⁸. Tudo isso o mais breve possível.

O sistema processual não apenas em Portugal, mas em praticamente todo o mundo, passa a trabalhar por uma eficiência quantitativa a partir de um redimensionamento inspirado por uma visão neoliberal numérica que visa à alta produtividade e a padronização decisória pelos tribunais²⁶⁹.

A experiência processual portuguesa mostra que a fúria legiferante, além de desarmonizar a ordem jurídica, optou por atender a otimização processual, mostrando-se, contudo, refratária às expectativas do jurisdicionado por uma atuação de qualidade, a exemplo do caminho trilhado por repetidas e, não raras vezes, inoperantes reformas legislativas²⁷⁰.

O eminente professor BARBOSA MOREIRA já declarou estar “*convencido de que a ânsia de modificar incessantemente a lei – tão sensível, nos últimos anos, no campo processual – cresce na razão inversa de nossa disposição para pesquisar a realidade com critérios técnicos*”²⁷¹. O jurista faz alusão a esta questão ao tratar de alguns mitos que precisariam ser exorcizados sobre o futuro da justiça (duração dos processos, a criação de fórmulas mágicas para resolver o problema da efetividade, a supervalorização de modelos estrangeiros e a onipotência normativa) e apesar do discurso ter ocorrido há mais de uma década, a questão continua intensamente debatida no meio acadêmico e legislativo.

Em razão da segurança e confiança que o sistema inspira, a arbitragem de consumo espanhola tornou-se um método alternativo para a resolução de conflitos muito popular, sendo significativo o uso por parte do consumidor e com forte adesão pelos empresários. Em 2022,

²⁶⁸ OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999, p. 155.

²⁶⁹ BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019, p. 169.

²⁷⁰ CUNHA, Pedro; LEITÃO, Sofia. *Manual de Gestão Construtiva de Conflitos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2016, p. 23.

²⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001, p. 232.

foram 59.487 solicitações recebidas e 43.462 atendidas, com adesão de 17.836 empresas ao Sistema²⁷².

Do exposto depreende-se que A arbitragem na seara do consumo deve ser regida por regras e princípios específicos, adequados à peculiaridade das relações de consumo, com especial atenção à proteção do consumidor vulnerável e hipossuficiente, para que não se instaure um sistema permeado pela abusividade e exclusão.

No sistema brasileiro ainda são muitos os obstáculos para que a arbitragem de consumo seja de fato um instrumento eficiente e conte com a credibilidade dos consumidores. Como visto, falta estruturação de um sistema de arbitragem institucional, pautado em legislação específica e com garantia de fiscalização, possibilitando a previsibilidade e fomentando a informação aos consumidores.

Um grande desafio é a criação de um sistema atrativo em relação ao sistema judicial existente, que garanta aos consumidores a segurança jurídica, possibilite a previsibilidade, a gratuidade e a facilitação da defesa em juízo, sem desnaturar a arbitragem como instituto de direito privado. Ainda, o sistema deve ser capaz de criar os incentivos adequados aos fornecedores para que direcionem seus investimentos para esse instrumento de solução de conflitos.

Não restam dúvidas de que os ordenamentos jurídicos do Brasil e da Espanha demonstram a preocupação constitucional com a proteção e defesa do consumidor, como atividade de política pública. Ao mesmo tempo, admitem amplamente a arbitragem para solução de conflitos relacionados aos direitos disponíveis.

No âmbito da arbitragem de consumo, embora os países em comparação adotem legislação e organização distintas, a preocupação de ambos está centrada na garantia do amplo acesso à justiça e de proteção ao consumidor, mesmo no ambiente privado, reconhecendo a sua posição de vulnerabilidade e hipossuficiência com relação ao fornecedor. O cerne da questão é

²⁷² ESPANHA. Secretaría General de Consumo y Juego. *Estadísticas de la Actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo*, 2022. Disponível em: <https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/230405_oie_54097_actividadsac_2022.pdf>. Acesso em: 10 Junho 2023.

compatibilizar a liberdade contratual em ambiente de arbitragem com a proteção do consumidor vulnerável, balizando os limites da intervenção estatal nas relações arbitrais consumeristas.

A Espanha desenvolveu um sistema legislativo e organizacional bem estruturado, ao contrário do Brasil. As regras espanholas são claras e asseguram maior proteção ao consumidor, em atendimento ao comando constitucional daquele país. A organização da estrutura incumbe ao Poder Público, o que demonstra certo equilíbrio entre as partes em conflito e possibilita a fiscalização. Para além, os julgamentos são realizados por árbitros representantes de ambas as categorias e por representante do Poder Público, que evita eventuais abusos. Os empresários são estimulados a aderir ao Sistema mediante recebimento de selos de qualidade.

Há, portanto, clareza legislativa, organização pública, fiscalização apropriada e gratuidade. Tal estruturação possibilita a realização de políticas públicas voltadas à informação e orientação dos consumidores, e torna o mecanismo extrajudicial atrativo para as partes envolvidas.

O próximo capítulo será dedicado a enfrentar a questão central desta dissertação, qual seja a arbitragem necessária, prevista na Lei nº 63/2019, que imprimiu significativa alteração na LDC portuguesa.

CAPÍTULO V – DA ARBITRAGEM NECESSÁRIA DA LEI Nº 63/2019 – ALTERAÇÃO DA LEI DO CONSUMIDOR

Este capítulo aborda a arbitragem necessária na Lei nº 63/2019, que altera a LDC portuguesa. Inicia explicando o modelo português de resolução de conflitos. Na sequência, aborda a aplicação do artigo 14.º-2 da LDC e a natureza jurídica da arbitragem nelepvisita (arbitragem necessária); e, por fim, discute o problema da constitucionalidade da atribuição de um direito potestativo à arbitragem a uma das partes, tendo em vista a mitigação do caráter voluntário da arbitragem.

V.1 – O modelo português de resolução de conflitos

O processo comum judicial tem por objetivo principal a resolução de conflitos. O Estado de Direito passou a ser percebido a partir da adesão a um conjunto de princípios e valores, providos de mecanismos garantidores de sua eficácia, fazendo com que a regra jurídica não fosse conhecida apenas por um caráter genérico e abstrato. Além disso, a assunção de um caráter intervencionista e regulador pelo Estado, fez com que o Direito fosse visto como o campo de luta para a implementação das promessas governamentais, tornando o Judiciário o receptor das reclamações e o instrumento para dar efetividade aos direitos não realizados²⁷³.

Contudo, diante da incapacidade dos modelos liberal e social para solucionar os, urgia uma rápida e efetiva reação que se operou com a formulação de outro modelo de Estado de Direito, sem perder de vista os valores democráticos conquistados. No entanto, se o Estado é a forma por excelência de manifestação do poder político e o ordenamento jurídico não representa mais a garantia absoluta de estabilidade diante dos conflitos, alguém terá que arbitrará-los entre

²⁷³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: FARIA, Juliana Cordeiro de et al. (Org.). *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 19.

os fatores reais de poder, além de resolver a instabilidade causada pela lei que se coloca, por vezes, em rota de colisão com os demais interesses sociais²⁷⁴.

O debate contemporâneo em torno da função do Judiciário deve direcionar os esforços para a construção de novos canais de legitimação social, para a combinação do conceito de Estado de Direito com o conteúdo social da lei e para a conseqüente transformação dos instrumentos de intermediação dos conflitos tradicionalmente utilizados pelo Estado.

A questão se arrasta há décadas. Na experiência portuguesa, em que pese o garantido acesso à justiça previsto na CRP, gradualmente o ordenamento positivo vem criando novos ambientes para a solução da conflituosidade, a exemplo da arbitragem, objeto desta dissertação.

Os centros de solução de conflitos de consumo existentes em Portugal foram criados por iniciativa conjunta de entidades públicas e privadas, do Ministério da Justiça, de alguns municípios e de algumas associações de consumidores.

Em 2001, diante do aumento exponencial de processos em Portugal, foi criado o Centro de Informação, Mediação e Arbitragem de Seguros de Automóveis, o “CIMASA”, cujo objetivo era promover a resolução de litígios oriundos de acidentes de trânsito, dos quais resultassem unicamente danos materiais.

COSTA MARTINS fez as seguintes considerações acerca do “CIMASA”, inclusive quanto aos pressupostos para sua utilização:

O CIMASA é a sigla pela qual é conhecido o Centro de Informação Mediação e Arbitragem de Seguros de Automóveis, cujo objeto é promover a resolução de litígios emergentes de acidentes de viação, através da informação, mediação, conciliação e arbitragem. Os pressupostos da intervenção do CIMASA são os seguintes: a) Acidentes de viação ocorridos após 17.04.2000 (data da assinatura do Protocolo de constituição do CIMASA); b) De que resultem apenas danos materiais; c) Que não envolvam mais do que 3 (três) veículos; d) Ter sido apresentada uma reclamação de danos junto de uma Seguradora; e) Não terem decorrido mais de 6 meses desde a última posição escrita assumida pela Seguradora reclamada. [...] O processo arbitral no CIMASA foi concebido para que as partes encontrassem um mecanismo econômico de resolver seus litígios, pelo que o tratamento das reclamações é gratuito até a fase da

²⁷⁴ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro: métodos adequados de resolução de conflitos – Função Judicial – Negociação – Conciliação – Mediação – Arbitragem*. *Op. cit.*, p. 146

arbitragem. A passagem à arbitragem implica o pagamento por cada parte de uma quantia correspondente a três por cento do valor do pedido, com um mínimo de 38 e um máximo de 500²⁷⁵.

Posteriormente, nos termos do Despacho n. 11651/2010 do Ministério da Justiça, com o objetivo de ampliar as suas competências, o “CIMASA” passou a ser denominado como “CIMPAS”.

O “CIMPAS” coexiste com outros centros de resolução de conflitos que lidam com consumidores de seguros, mas não são especializados em matéria securitária, além da Justiça Pública e os julgados de paz. Todavia, a reclamação do segurado não poderá ser feita diretamente²⁷⁶. A pretensão do consumidor deverá ser previamente apresentada à seguradora pelas vias administrativas²⁷⁷.

O centro, atualmente, disponibiliza procedimentos de resolução de litígios decorrentes de quaisquer contratos de seguros, por exemplo, os seguros de automóvel, multirriscos, responsabilidade civil, saúde, vida, crédito, caução, acidentes pessoais, incêndio, assistência em viagem, entre outros²⁷⁸.

Desde 16 de setembro de 2019, com a entrada em vigor da Lei nº 63/2019, os conflitos de consumo, no valor de até € 5.000,00 (cinco mil) euros, passaram a sujeitar-se à mediação e arbitragem obrigatória, ou seja, nos litígios de até € 5.000,00 (cinco mil) euros, os consumidores que optarem pela arbitragem poderão obrigar a outra parte a apresentar-se no respectivo centro, independentemente de ela ser ou não aderente ao “CIMPAS”. Trata-se de uma ampliação do

²⁷⁵ MARTINS, M. de Costa. Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos. *Anais do VIII Congresso Ibero Latino-Americano de Direito de Seguros*. Organização: Associação Internacional de Direito de Seguros. Rio de Janeiro: AIDA, 2003. p. 570-578.

²⁷⁶ O suporte legal da criação dos Julgados de Paz é a Lei dos Julgados de Paz – Lei nº 78/2001, de 13 de julho, que regula a organização, competência e funcionamento dos Julgados de Paz, com as alterações introduzidas pela Lei n. 54/2013, de 31 de julho.

²⁷⁷ MARTINS, M. de Costa. Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos. *Op. cit.*

²⁷⁸ GALLO, Ronaldo; POLIDO, Walter. Conflitos de Consumo em Seguros, Arbitragem e o Modelo do “Cimpas” em Portugal. In: GALLO, Ronaldo; POLIDO, Walter. *Resolução de Conflitos em Contratos de Seguros e Resseguros*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/resolucao-de-conflitos-em-contratos-de-seguros-e-resseguros/1672936286>>. Acesso em: 13 de junho de 2023.

âmbito da arbitragem potestativa em matéria relacionada aos litígios de consumo, até então restritos aos serviços públicos essenciais.

Isso significa dizer que, se um consumidor apresentar uma reclamação, no “CIMPAS”, contra um corretor de seguros ou uma seguradora, ela será, por força da lei, resolvida pelo centro, independentemente da vontade da outra parte. Já para os conflitos que excedam a esse valor (€ 5.000,00 (cinco mil) euros), há a necessidade de adesão voluntária das empresas ao centro²⁷⁹

No Brasil, no âmbito dos contratos de seguro massificados, há o grande desafio de incentivar a implementação de um sistema de solução de controvérsias seguro e eficiente. E o “CIMPAS” deve servir de fonte inspiradora aos brasileiros²⁸⁰.

Há que se refletir se seria viável a implantação, no Brasil, de um centro de mediação e arbitragem apenas para solucionar conflitos relacionados aos seguros, focada no consumidor, nos moldes do sistema praticado em Portugal.

Não há nada parecido com o modelo adotado em Portugal, ora estudado, no Brasil. Existem poucos centros de arbitragem especializados na matéria securitária (a exemplo da “CAMES”), mas nenhum que se destine à solução de conflitos de consumo, como existe na Europa²⁸¹.

Centros de mediação e arbitragem direcionados ao consumidor, como o modelo adotado pelo “CIMPAS” – que contribuiu significativamente com o desenvolvimento da arbitragem de consumo, na matéria securitária, em Portugal –, seriam muito bem-vindos no Brasil e poderiam trazer uma mudança de mentalidade, tanto entre os seguradores como entre

²⁷⁹ GALLO, Ronaldo; POLIDO, Walter. Conflitos de Consumo em Seguros, Arbitragem e o Modelo do “Cimpas” em Portugal. *Op. cit.*

²⁸⁰ *Ibidem.*

²⁸¹ BOTELHO, Francisco. CIMPAS passa a ser obrigatório para mediadores e seguradoras em litígios até 5 mil euros. *Eco Seguros*, 2019. Disponível em: <<https://eco.sapo.pt/2019/10/29/cimpas-passaaser-obrigatorio-para-me-diadoreseseguradoras-em-litigios-ate-5-mil-e/>>. Acesso em: 14 junho 2023.

os consumidores, facilitando o desenvolvimento da arbitragem no âmbito de contratos de seguro massificados neste país²⁸².

Por derradeiro, a arbitragem deve ser considerada como uma alternativa ao consumidor e às seguradoras brasileiras, para que não fiquem somente atreladas ao Poder Judiciário, podendo resolver, de forma mais eficiente, rápida e menos custosa, seus conflitos²⁸³.

A criação de um modelo semelhante ao “CIMPAS” no Brasil, que conte com o apoio do PROCON, da SUSEP e do Ministério da Justiça, pode trazer a segurança que o consumidor precisa para que passe a utilizar a mediação e a arbitragem como opção para solução de seus conflitos

V.II – A aplicação do artigo 14.º n.º 2 da LDC e a natureza jurídica da arbitragem nele prevista (arbitragem necessária) e sua aplicação no tempo

A arbitragem em Portugal é regida pela Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro²⁸⁴, que entrou em vigor em março de 2012²⁸⁵. Elaborada por profissionais do Direito portugueses e sujeita a ampla discussão pública antes que fosse aprovada definitivamente, a Lei, de forma clara e intencional, segue o padrão adotado pela Lei Modelo da UNCITRAL.

Para melhor definir algumas das soluções trazidas pela Lei Modelo (criticadas por serem demasiadamente vagas), foram introduzidas diversas melhorias no texto da mais recente com vistas a acomodar a tradição jurídica em Portugal (a título de exemplificação, normas

²⁸² TEODORO, Viviane Rosolia; SILVA, Vivien Lys P. F. A arbitragem de consumo no setor de seguros (“CIMPAS”) e a Mediação em Portugal. *Revista dos Tribunais*, v. 1025, mar., 2021, p. 3.

²⁸³ *Ibidem*.

²⁸⁴ PORTUGAL. *Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro*. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 15 junho 2023.

²⁸⁵ A lei anterior era a Lei n.º 31/1986 de 29 de agosto de 1986. A maior evidência do êxito dessa legislação foi que ela ficou em vigor por 25 anos, sofrendo somente uma pequena mudança. Destaque-se, ainda que este diploma legal tornou possível o florescimento da arbitragem.

específicas para arbitragens multipartidárias e multicontratuais, autorização expressa para medidas provisórias e menção ao princípio da validade das convenções de arbitragem).

Este diploma legal normalmente se aplica não apenas à arbitragem doméstica como também à arbitragem internacional, não obstante algumas disposições adicionais menos significativas sirvam para regular aspectos pontuais desta última. Trata-se, pois, de uma lei monista²⁸⁶.

Passados nove anos de sua promulgação, em todo o mundo, aqueles que faziam uso da arbitragem passaram a elogiar seu conteúdo, e é correto dizer que não são evidenciados problemas significativos em sua aplicação. Ademais, a arbitragem segue sendo o meio de resolução de litígios preferido se comparado aos litígios complexos que demandam um grau de especialização mais elevado.

O êxito da arbitragem foi tão significativo que passou a ser empregado também por outros campos do Direito. Como exemplo, citam-se os litígios fiscais entre particulares, empresas e autoridades fiscais que também passaram a ser solucionados por meio da arbitragem. Mesmo que o Estado, quando envolvido, exerça algum grau de controle sobre a nomeação dos árbitros, não deixa de ser um indicativo favorável para o instituto da arbitragem em Portugal. Por fim, a publicação *online* das decisões arbitrais de direito tributário também passou a ser obrigatória a partir de julho de 2020.

Para conseguir reduzir uma categoria de disputas nos tribunais estaduais envolvendo patentes sobre medicamentos, tornou-se obrigatório solucionar essas disputas por meio da arbitragem em 2011. Porém, a legislação que previa esta obrigatoriedade, recentemente foi revogada²⁸⁷ e, desde janeiro de 2019, as partes passaram a ser livres para optar entre a arbitragem voluntária e o sistema judicial.

²⁸⁶ NÁPOLES, Pedro Metello de. Portugal. *Global Arbitration Review - GAR*, 03.12.2020. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2021/article/portugal>>. Disponível em: 15 Junho 2023.

²⁸⁷ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 110/2018, de 10 de dezembro. Aprova o novo Código da Propriedade Industrial, transpondo as Diretivas (UE) 2015/2436 e (UE) 2016/943. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mos_tra_articulado.php?nid=2979&tabela=leis&ficha=1>. Acesso em: 15 junho 2023.

Muitas vezes, por envolver empresas farmacêuticas de atuação global e fabricantes de medicamentos genéricos, e em razão de suas características específicas, tais disputas foram capazes de gerar um volume substancial de decisões geradas em tribunais de apelação estaduais, dando origem a um fluxo constante de jurisprudência abordando questões de arbitragem²⁸⁸.

Por fim, os litígios de consumo de valor financeiro inferior (máximo 5.000€), passam a sujeitar-se obrigatoriamente à arbitragem ou mediação, caso o consumidor realize solicitação expressa a uma instituição que atua em arbitragem de consumo²⁸⁹. Os consumidores podem ser representados por advogado ou solicitador e podem, ainda, solicitar assistência jurídica, se necessário.

Neste contexto, é preciso que o consumidor deve ser notificado, no início do processo, de que pode ser representado por advogado ou solicitador e, caso não conte com recursos financeiros para fazê-lo, pode requerer assistência judiciária nos termos dispostos na lei que regulamenta o acesso à justiça. O consumidor fica isento de efetuar pagamentos prévios das custas judiciais, que serão fixadas definitivamente²⁹⁰.

Os fornecedores de bens ou prestadores de serviços estabelecidos em território português devem informar os consumidores sobre as entidades que se dedicam à RAL a que se encontram vinculados, seja por livre adesão ou imposição legal resultante de decisão arbitral necessária, com a indicação do sítio na Internet. Estas informações precisam ser prestadas de maneira clara, compreensível e de simples acesso no site dos fornecedores de bens ou prestadores de serviços, se houver, devendo constar também nos contratos de compra e venda ou de prestação de serviços firmados.

As entidades de RAL, a Direção-Geral do Consumidor (DGC) e o Centro Europeu do Consumidor (CEC) devem divulgar em seus sítios eletrônicos na Internet, por meio de um link para o sítio da CE e, sempre que possível, de forma duradoura em suas instalações, a lista das

²⁸⁸ NÁPOLES, Pedro Metello de. Portugal. *Global Arbitration Review – GAR*. *Op. cit.*

²⁸⁹ PORTUGAL. *Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto*. *Op. cit.*

²⁹⁰ MARINHO, Carlos Manuel Gonçalves de Melo. Portugal. *Global Access to Justice*, 2020. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/global-overview-portugal/?lang=pt-br>>. Acesso em: 15 Junho 2023.

entidades de RAL elaborada pela CE. Compete à DGC promover a divulgação da citada lista nos sites das associações de consumidores, associações de fornecedores de bens ou prestadores de serviços e no portal do cidadão, bem como em outros meios considerados adequados²⁹¹.

Na transposição de uma diretiva da UE²⁹², foi criada a Rede de Arbitragem de Consumo (RAC) que objetiva assegurar a coordenação, o uso de sistemas comuns e a harmonização de procedimentos adotados nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de conflitos de relações de consumo pelos centros de arbitragem de litígios de consumo que agrega. Ainda, compete à RAC promover o funcionamento integrado dos centros de arbitragem de conflitos de consumo e a recolha de informações estatísticas relevantes relativas ao seu funcionamento disponibilizadas pelos centros. As entidades agregadas da RAC devem fazer uso do sistema comum de informação e adotar procedimentos harmonizados nas atividades de informação, mediação, conciliação e arbitragem de conflitos de consumo²⁹³.

O artigo 14.º n.º 2 da Lei n.º 63/2019 assegura ao consumidor o direito dar início a um processo de arbitragem contra um profissional. Este dispositivo, no entanto, pressupõe que sejam cumpridos, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (i) ser um litígio decorrente de relações de consumo; (ii) ser um litígio de pequeno valor financeiro; (iii) haver declaração expressa emitida pelo consumidor; e (iv) que o litígio seja submetido à apreciação de um tribunal arbitral que esteja adstrito legalmente a um centro de arbitragem de consumo (CAC) autorizado²⁹⁴.

²⁹¹ Artigo 203 da Constituição da República Portuguesa.

²⁹² CONSEIL DE L'EUROPE. *Evaluation of the judicial systems (2016-2018 cycle)*. Portugal, 2018. Disponível em: <<https://rm.coe.int/portugal/16808e080c>>. Acesso em: 15 Junho 2023.

²⁹³ Article 219-2 da CRP: “(Funções e estatuto) 1. Ao Ministério Público compete representar o Estado e defender os interesses que a lei determinar, bem como, com observância do disposto no número seguinte e nos termos da lei, participar na execução da política criminal definida pelos órgãos de soberania, exercer a acção penal orientada pelo princípio da legalidade e defender a legalidade democrática” (PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 25 de Abril de 1976*. *Op. cit.*).

²⁹⁴ PORTUGAL. *Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto*. *Op. cit.*

Veja-se com mais detalhes os requisitos indicados. Inicia-se com a exigência de que o litígio decorra de uma relação de consumo. Por definição, o litígio de consumo é aquele que resulta de uma relação de consumo. Esta, a seu turno, é definida como a relação na qual um consumidor intervém. Portanto, o litígio de consumo é delimitado pela definição de consumidor, definição esta que pode variar em função da legislação em causa²⁹⁵.

Ademais, o artigo 14.º n.º 2 delimita a arbitragem no Direito do Consumidor somente àqueles litígios de pequeno valor financeiro, compreendendo-se como tal, consoante disposição do artigo 14.º-3, “*aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância*”²⁹⁶.

Sabe-se que nos termos do artigo 44.º-1 da Lei de Organização do Sistema Judiciário (LOSJ)²⁹⁷, a alçada dos tribunais de 1ª instância não pode exceder a € 5.000,00 (cinco mil) euros. Assim, o direito do consumidor à arbitragem está restrito aos litígios que não excedam o valor de € 5000. Estando-se na presença de litígios que superem este valor, o consumidor, não mais poderá promover, por sua própria iniciativa, que sua resolução seja feita valendo-se de mediação ou de arbitragem. A sujeição a estes mecanismos novamente passa a depender da vontade de ambas as partes, podendo ser manifestada por meio de cláusula compromissória, compromisso arbitral, ou mesmo por adesão do profissional, seguida pela adesão do consumidor²⁹⁸.

Caso o litígio exceda a € 5000, o consumidor também poderá valer-se deste direito, caso se trate de um serviço público essencial, tendo em vista que o artigo 15.º-1 da Lei n.º 23/1996 não possui nenhuma limitação no que concerne ao valor.

O artigo 14.º n.º 3 da LDC faz menção a uma “*opção expressa dos consumidores*”. Tal excerto precisa ser interpretado no sentido de que é exigida uma declaração expressa por parte dos consumidores. Portanto, não basta uma declaração tácita.

²⁹⁵ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, v. 13, p. 9-35, 2020, p. 13.

²⁹⁶ PORTUGAL. *Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto. Op. cit.*

²⁹⁷ Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto (LOSJ), na redação que lhe deu a Lei n.º 107/2019, de 9 de setembro.

²⁹⁸ FONSECA, Tiago Soares da. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. Op. cit.*, p. 46.

Destaque-se ainda que, nos termos do artigo 217.º do Código Civil (CC) português, a declaração “*é expressa, quando feita por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade*”²⁹⁹.

A forma mais simples de um consumidor optar pela arbitragem de forma expressa consiste em preencher o formulário de apresentação de reclamação em um CAC que conte com essa indicação.

A título de exemplificação, no formulário disponibilizado na página do CAC de Lisboa (<http://www.centroarbitragemlisboa.pt/>), é encontrada uma aba com uma opção que pode ser selecionada pelo consumidor contendo o seguinte texto:

Declaro que pretendo que o conflito objeto da presente reclamação, seja tramitado pelo CACCL. No caso de não ser resolvido por Mediação, pretendo que seja submetido a Arbitragem, aceitando ser notificado por correio eletrónico para o email indicado³⁰⁰.

Neste caso, é expressa a declaração dada pelo consumidor, o que faz com que o requisito reste cumprido.

No que concerne à submissão a CAC legalmente autorizado, observe-se que, fazendo-se alusão, no artigo 14.º-2 da LDC, a CAC com as características demandadas, o consumidor poderá recorrer a um Centro de Arbitragem que faça parte da RAC ou a um CA que não a integre. No entanto, todos eles estão autorizados e integram o rol de entidades de RALC.

Referente a este propósito, importa também perceber qual é de fato a natureza jurídica da arbitragem, nos termos do artigo 14.º nº 2 da LDC. Na verdade, importa em conhecer se está diante de uma arbitragem voluntária, necessária ou híbrida³⁰¹.

²⁹⁹ PORTUGAL. DL n.º 47344/66, de 25 de novembro. Código Civil. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis. Acesso em: 15 junho 2023.

³⁰⁰ PORTUGAL. Centro de Arbitragem de Lisboa. *Formulário de Reclamação*. Disponível em: http://www.centroarbitragemlisboa.pt/form_reclamacao.php. Acesso em: 15 junho 2023.

³⁰¹ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 63/2019, de 16 de agosto. *Op. cit.*

Ao que tudo indica, o artigo 14.º n.º 2 da LDC parece remeter esta figura jurídica à “arbitragem necessária”. Porém, como já tratado, a arbitragem está assentada em uma opção do consumidor, que é traduzida na submissão do litígio a tribunal arbitral de um CAC, com o intuito de ser por este apreciado. Assim, não é o consumidor que está sujeito à arbitragem; ao contrário, lhe é atribuído por lei um direito à arbitragem, o que não permite afirmar que esta, necessariamente será sobre ele próprio³⁰².

A questão é colocada de maneira diversa quanto ao profissional que se encontra em situação de sujeição, já que não pode evitar que o processo arbitral inicie caso o consumidor opte por exercer o seu direito potestativo à arbitragem³⁰³.

Assim, é possível concluir que se está diante de uma figura híbrida, que alia elementos da arbitragem voluntária (considerando-se o consumidor) e da arbitragem necessária (levando-se em conta o profissional)³⁰⁴. O seu aspecto característico está em atribuir um direito potestativo à arbitragem para uma das partes e na consequente sujeição da outra parte, razão pela qual TIAGO SOARES DA FONSECA³⁰⁵ qualifica esta arbitragem como potestativa.

Referente à aplicação da arbitragem necessária no tempo, a entrada em vigor da Lei n.º 63/2019 e com fundamento no teor do artigo 2.º-1 da Lei n.º 144/2015 que se vem sendo discutida a aplicação da solução legislativa em destaque no tempo, com enfoque nos seguintes critérios entendido como relevantes: a) a data em que foi celebrado o contrato de consumo (se antes ou após 15.09.2019); ou b) a data em que emergiu o conflito de consumo (se antes ou após 15.09.2019).

Em síntese, empregando os princípios gerais referentes à aplicação da lei no tempo fundamentados no artigo 12.º do CC português, restaria claro que, por apelo ao critério previsto

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ SOARES, Tiago Fonseca. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor*: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. Coimbra: Almedina, 2023, p. 69-70.

³⁰⁴ GONÇALVES, Pedro Costa. Arbitragem e Regulação: a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, n. 13, 2014, p. 71.

³⁰⁵ FONSECA, Tiago Soares da. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor*: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. Coimbra: Almedina, 2023. *Passim*.

na alínea *a*, a Lei n.º 63/2019 seria aplicada aos conflitos de consumo fundados em um contrato pactuado após o referido diploma legal ter entrado em vigor.

Sem prejuízo, em razão do disposto pelo n.º 2 do artigo 12.º do CC e levando-se em conta a possibilidade de haver situações jurídicas constituídas ainda quando vigente a lei anterior e que persistam na vigência da nova lei, sob pena de restrição ao direito de acesso à justiça pelos consumidores, admitir-se-ia, nestes casos, a aplicação imediata do novo diploma legal, desde que, consoante critério previsto na alínea *b*, o litígio decorrente de relações de consumo ocorresse após a Lei n.º 63/2019 entrar em vigor³⁰⁶.

Além do entendimento acima exposto direcionar ao intérprete-aplicador da lei o problema de definir com exatidão em que momento se configura um conflito de consumo implicaria em ignorar o fato de que as normas contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 14.º da Lei n.º 24/1996 se revestem de cariz processual, e, portanto o momento que deve ser considerado para a sua aplicação ou não a determinado caso concreto será a data em que o requerimento de arbitragem der entrada no tribunal arbitral adstrito a CA de litígios consumerista legalmente autorizado³⁰⁷.

E, como bem pontua CARLOS FELIPE COSTA, não se pode dizer que este outro entendimento sobre a aplicação no tempo da Lei n.º 63/2019 importa em afetação de expectativas do profissional, que implica em violação ao princípio da proteção da confiança, tendo em vista que aquela legislação somente veio para facultar ao consumidor, parte mais vulnerável da relação jurídica de consumo, “uma forma adicional mais acessível de fazer valer os seus direitos”³⁰⁸.

³⁰⁶ COSTA, Carlos Felipe. Aplicação no tempo da “arbitragem necessária” prevista na Lei de Defesa do Consumidor. *Nova Consumer Lab*, 19.11.2021. Disponível em: <<https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/aplicacao-no-tempo-da-arbitragem-necessaria-prevista-na-lei-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em: 27 Junho 2023.

³⁰⁷ *Ibidem*.

³⁰⁸ Como foi defendido no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11.03.2021: Sumário do Acórdão do TRL, Processo nº 2018/20.8YRLSB2: “I – A Lei n.º 63/2019, de 16.8, procedeu à quinta alteração à Lei n.º 24/96, de 31.7 (Lei de Defesa do Consumidor), passando a prever-se no artigo 14.º, n.ºs 2 e 3, que os conflitos de consumo de reduzido valor económico (5 000 €) estão sujeitos a arbitragem necessária ou mediação quando, por opção expressa dos consumidores, sejam submetidos à apreciação de tribunal arbitral adstrito aos centros de arbitragem de conflitos de consumo legalmente autorizados. II – O artigo 12.º, n.º 2, do Código Civil

Além de guardar conformidade com a regra, referente à competência dos tribunais e à aplicação imediata da nova legislação processual às ações futuras, o entendimento preconizado por FELIPE COSTA³⁰⁹ sugere um momento objetivo e ao mesmo tempo preciso para que o litígio seja incluído no âmbito da “arbitragem necessária” regulamentada pela Lei n.º 63/2019.

Desta forma, para que seja possível concluir que o consumidor exerceu o seu direito potestativo de submeter um conflito de consumo no qual figura como parte à apreciação de um tribunal arbitral adstrito a CA de litígios decorrentes de relações de consumo, legalmente autorizado, com fundamento no artigo 14.º-2 e 3 da LDC e, por essa mesma via, afirmar a

salvaguarda, em parte, o «estatuto do contrato», admitindo que os contratos estão submetidos, em princípio, ao longo de toda a sua vida, à lei vigente no momento da sua conclusão. III – Porém, no caso estão em causa normas de cariz processual, protecionistas dos consumidores como parte «mais fraca», pelo que a autonomia contratual inerente ao «estatuto do contrato» deve sofrer uma compressão, permitindo-se a aplicação imediata da lei nova. IV – O processo no Centro de Arbitragem do Sector Automóvel (CASA) tem início com a apresentação da reclamação e pode desenrolar-se nas seguintes fases: informação, mediação, conciliação, instrução e arbitragem. V – Afastada a data da celebração do contrato como leitmotiv da aplicação da lei no tempo, o momento a considerar é o da data da entrada do requerimento de arbitragem e não o momento da reclamação. VI – O princípio da proteção da confiança deflui de um dos elementos materiais justificadores e imanes do Estado de Direito: a segurança jurídica dedutível do artigo 2.º da CRP, cuja dimensão subjetiva aponta para a estabilidade, continuidade, permanência e regularidade das situações e relações jurídicas vigentes. VII – A Lei n.º 63/2019 não preconiza uma mutação da ordem jurídica intolerável e opressiva dos mínimos de certeza e segurança, vindo apenas facultar ao consumidor uma forma adicional mais acessível de fazer valer os seus direitos, não se congeminando uma expectativa da outra parte a uma «decisão fora da arbitragem» tutelável pelo Direito. VIII – Na falta de acordo entre as partes, os custos das peritagens poderão ser determinados pelo tribunal arbitral, sendo as partes encarregues de caucionar a peritagem, informadas previamente do valor a título de preparos que resulta do «orçamento» apresentado, como se retira das disposições conjugadas dos n.ºs 1 a 6 do artigo 48.º do Regulamento do Centro de Arbitragem do Sector Automóvel. IX – Quando o n.º 7 do artigo 48.º do Regulamento alude ao cancelamento da perícia por falta de pagamento, contempla, por inferência lógica-jurídica segundo um argumento «a maiori ad minus», a asserção de que a parte que não procedeu ao pagamento do preparo pode ficar impedida de colocar questões ou de pedir esclarecimentos ao perito, inclusive em audiência de julgamento. X – Segundo o princípio da autorresponsabilidade das partes, as partes sofrem as consequências jurídicas prejudiciais da sua negligência ou inépcia na condução do processo, que fazem a seu próprio risco. XI – A Reclamada remeteu-se ao silêncio quanto ao objeto das questões submetidas ao Perito, bem como relativamente ao pagamento de metade dos preparos, mesmo depois de advertida de que, no caso de pretender colocar questões, deveria proceder a tal pagamento. XII – Ao omitir o pagamento de preparo, num caso em que a perícia se traduziu tão-só na audição do Perito em audiência, a parte tinha de contar com uma decisão do Tribunal Arbitral em consonância com a «missão» que definiu para a peritagem (cf. artigo 47.º, n.º 2, alínea b), do referido Regulamento). XIII – A impugnação da decisão arbitral apenas se pode fazer através do pedido da sua anulação, e nos estritos e taxativos termos e fundamentos do artigo 46.º da Lei da Arbitragem Voluntária, os quais se assumem como vícios ou irregularidades a latere do objeto/mérito do pleito (Acórdão do TRL, Processo n.º 2018/20.8YRLSB2. Julgado em: 11.03.2021. Disponível em: <https://crlisboa.org/wp/juris/processo-n-o-2018-20-8yrlsb-2/>. Acesso em: 25 Junho 2023).

³⁰⁹ COSTA, Carlos Felipe. Aplicação no tempo da “arbitragem necessária” prevista na Lei de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*

competência deste tribunal para conhecer e decidir a ação arbitral, será necessário verificar se o que está em discussão é realmente um conflito de consumo, tal como estabelecido pela alínea *h* do artigo 3.º da Lei RALC, se a ação arbitral foi instaurada após a data em que a Lei n.º 63/2019 entrou em vigor e se o valor da causa não extrapola os € 5.000,00 (cinco mil) euros estabelecidos na Lei³¹⁰.

Abordada a questão da natureza jurídica da arbitragem prevista no artigo 14.º-2 da LDC e a questão da aplicação da arbitragem necessária no tempo, passa-se na próxima seção a discutir o problema da constitucionalidade do direito potestativo à arbitragem a apenas uma das partes, tendo em vista que existe discussão no sentido de que este dispositivo legal padece de inconstitucionalidade, tendo em vista que autoriza a mitigação do caráter voluntário da arbitragem.

V.III – A questão da constitucionalidade da atribuição de um direito potestativo à arbitragem a uma das partes. Mitigação do caráter voluntário da arbitragem

Procedendo-se à análise da arbitragem de consumo de cariz necessário, importa referir que o modelo arbitral a princípio consagrado em Portugal assentava em sua completa voluntariedade para ambas as partes do litígio, razão pela qual a submissão de um litígio a um CA nesta sede dependia do desejo do consumidor e do agente econômico. Esta manifestação de vontade ocorria por cláusulas compromissórias, inseridas nos contratos firmados entre ambos, ou em compromissos arbitrais subscritos, posteriores ao surgimento do conflito, nos termos do artigo 1.º, n.º 3, da Lei de Arbitragem Voluntária (LAV), quer, ainda, pela adesão aos CAC por parte dos agentes econômicos, com aceitação pelos consumidores posteriormente, por uma declaração de adesão genérica³¹¹.

³¹⁰ CARVALHO, Jorge Morais; Pinto-Ferreira, João Pedro; CARVALHO, Joana Campos. *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 28-29,

³¹¹ CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. *Revista Jurídica Portucalense*, v. 3, número especial, p. 23-48, 2022, p. 38.

Em termos práticos, em Portugal, esta modificação legislativa levou a um incremento da quantidade de processos nos CAC's no que diz respeito aos serviços públicos essenciais. Com efeito, levando-se em conta somente os setores responsáveis pelo fornecimento de água, energia elétrica e gás, observa-se que em 2011 deram entrada nos CAC's, 322 processos quando, no ano de 2017, essa quantidade de processos nos mesmos setores alcançou o qualitativo máximo de 2.029 reclamações e, no ano de 2020, situou-se em torno de 939 novos processos³¹².

O citado aumento demonstra a importância da consagração da arbitragem necessária em se tratando de conflitos referentes à prestação de serviços públicos essenciais na medida em que se reputa legítimo deduzir que, caso não houvesse esta disposição em Portugal, seria menor a aceitabilidade por parte dos prestadores de serviços públicos essenciais para solucionar estes conflitos nos CA. Este aumento de demanda levou alguns CAC's se vissem ante à necessidade de aprovar a cobrança de taxas de uso para conseguir garantir o seu funcionamento em termos financeiros³¹³.

Uma das dúvidas que se coloca, em geral, a propósito dos mecanismos de arbitragem potestativa é a da sua compatibilidade com o direito de acesso à Justiça. Como já tratado, o artigo 14.º n.º 2 da LDC dispõe que, em caso de manifestação de vontade expressa do consumidor, o litígio precisará ser solucionado pela arbitragem, impedindo, desta forma que o profissional ingresse com ação junto a um tribunal judicial³¹⁴.

Esta questão tem sido bastante discutida na doutrina portuguesa a propósito de um mecanismo de arbitragem potestativa semelhante empregada na resolução de conflitos decorrentes da prestação de serviços públicos essenciais, consoante disposição do artigo 15.º n.º 1 da Lei n.º 23/1996³¹⁵.

³¹² Estatísticas disponíveis em: <<http://www.siej.dgpj.mj.pt>>. Acesso em: 15 junho 2023.

³¹³ CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. *Op. cit.*, p. 39.

³¹⁴ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei n.º 63/2019, de 16 de agosto. *Op. cit.*

³¹⁵ CEBOLA, Cátia Marques. Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português. *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 70, p. 39-41, 2012 e FROTA, Mário. Serviços Públicos Essenciais. *Op. cit.*, p. 269, se posicionaram favoráveis à constitucionalidade da arbitragem potestativa neste âmbito. OLIVEIRA, Isabel. A Arbitragem de Consumo. *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000, p. 392-393,

O Tribunal Constitucional (TC) não chegou a pronunciar sobre a arbitragem potestativa em âmbito do direito do consumidor, mas, em diversas ocasiões já se dedicou à análise sobre a conjugação entre a arbitragem obrigatória (necessária) e o direito de acesso à Justiça. Procedendo-se à análise de algumas dessas decisões, é possível extrair algumas ilações a respeito da arbitragem potestativa.

Foram selecionadas para análise duas decisões (Acórdãos n.º 230/2013, julgado em 24.04.2013, e o acórdão n.º 781/2013, julgado em 20.11.2013) nas quais o TC precisou se pronunciar a respeito de um mecanismo de arbitragem necessária empregada em sede de litígios desportivos³¹⁶.

Nas decisões citadas, o TC começou destacando que os tribunais arbitrais integram uma categoria autônoma de tribunais (artigo 209.º-2 da CRP), não sendo relevante proceder à distinção entre arbitragem voluntária e arbitragem necessária. Desta feita, ao que tudo indica, este Tribunal considera que os mecanismos de arbitragem obrigatória, por si só, não carregam nenhuma violação ao direito fundamental de acesso à Justiça. Porém, o TC entendeu que conjugar a arbitragem necessária com a restrição de interpor recursos para os tribunais estaduais implicaria em preocupante de violação do direito de acesso à Justiça, previsto no artigo 20.º-4 da CRP e do princípio da tutela jurisdicional efetiva, disposto no artigo 268.º-4 também da CRP.

Esta conclusão foi assentada no raciocínio de que o direito fundamental de acesso à Justiça tem em vista, especialmente, o acesso aos tribunais estaduais. Desta forma, como a legislação impõe o recurso à arbitragem em se tratando de determinados litígios desportivos, o

entende que, em geral, a “*obrigatoriedade da arbitragem de consumo teria como efeito impedir os cidadãos de exercerem o seu direito (...) de recorrer aos tribunais judiciais para resolver os seus litígios, obrigando-os a resolvê-los pela via extrajudicial*” e, portanto, constitucionalmente, não encontrava guarita. Entende-se, no entanto, que a doutrina defendeu este posicionamento em abstrato, antes que a arbitragem potestativa tivesse sido introduzida na Lei nº 23/1996.

³¹⁶ Segundo a Lei nº 74/2013, de 6 de setembro, sujeitam-se à arbitragem necessária junto do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) os litígios concernentes a “*atos e omissões das federações e outras entidades desportivas e ligas profissionais, no âmbito do exercício dos correspondentes poderes de regulamentação, organização, direção e disciplina*” (art. 4.º-1) e os “*recursos de deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações disciplinares ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem*” (art. 5.º) (PORTUGAL. Lei nº 74/2013, de 6 de setembro. Cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respetiva lei. Disponível em: <<http://www.homepagejuridica.net/dreito-processual-2/4235-lei-do-tribunal-arbitral-do-desporto.html>>. Acesso em: 15 junho 2023).

entendimento do Tribunal foi o de que o direito de acesso aos tribunais estaduais precisava ser assegurado em um momento posterior, pela possibilidade de impetrar recurso da decisão arbitral³¹⁷.

No acórdão n.º 230/2013, este foi o fundamento que o Tribunal tomou por exemplo para julgar inconstitucional o artigo 8.º-1 do Decreto n.º 128/XII na parte em que dispunha que para as decisões arbitrais proferidas pelo TAD em sede de arbitragem necessária não eram admitidos recursos para os tribunais estaduais³¹⁸.

Destaque-se que o TC foi além no acórdão n.º 781/2013 ao manifestar-se sobre a versão inicial da Lei n.º 74/2013, ao entender que não bastava prever, em determinados casos, a interposição de recurso para os tribunais estaduais, havendo, ainda, a necessidade de que a modalidade de recurso não fosse excessivamente restrita³¹⁹.

Cabe agora conhecer de que forma é possível transpor estas conclusões para o domínio da arbitragem potestativa como um todo. Desde logo, ao que parece, deve ser afastada a conceção restrita referente ao direito fundamental de acesso à Justiça presente nos acórdãos analisados e assentada na necessidade de identificação entre este e o acesso a um tribunal judicial. Esta orientação, realmente, surge em descompasso com jurisprudência anterior do TC bem como com o próprio reconhecimento dos tribunais arbitrais pela CRP, o que se constata pela leitura do artigo 209.º-2 da CRP³²⁰.

³¹⁷ Tal raciocínio foi desenvolvido no acórdão n.º 230/2013 do TC, por referir-se ao conceito de “*reserva relativa de jurisdição*”. O voto vencido da conselheira Maria João Antunes divergiu deste posicionamento, ressaltando que, em decisões passadas, o TC entendia que o direito de acesso à Justiça também poderia se efetivar por meio de recursos a tribunais arbitrais.

³¹⁸ Artur Micael Flamínio da Silva apresenta uma análise detalhada sobre esta decisão. Nesse sentido, ver SILVA, Artur Micael Flamínio da. *A Arbitragem Desportiva em Portugal: Uma Realidade sem Futuro?* *Desporto & Direito*, n.º 28, p. 65-85, 2012.

³¹⁹ O acórdão do TC n.º 781/2013 declarou a inconstitucionalidade do art. 8.º-2 da Lei n.º 74/2013, tendo em vista que o tipo recurso previsto (recurso de revista endereçado ao Supremo Tribunal Administrativo) é modalidade excepcional em sede de contencioso administrativo. Porém, a Lei n.º 74/2013 teve o seu art. 8.º-1 modificado no sentido de passar a admitir o recurso para as decisões que fossem proferidas pelo colégio arbitral para o Tribunal Central Administrativo.

³²⁰ MEDEIROS, Rui. *Arbitragem Necessária e Constituição*. In: *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1318-1319.

Pertinente neste momento é a subscrição das palavras do TC externadas em acórdão anterior: “*o tribunal arbitral, como tribunal que é, faz parte da própria garantia de acesso ao direito e aos tribunais*”³²¹. Tal conclusão não é afetada pela natureza necessária da arbitragem, sabendo-se que a consagração dos tribunais arbitrais na Constituição também visa aos casos de arbitragem necessária³²².

O mesmo raciocínio pode ser aplicado aos casos de arbitragem potestativa. Porém, a circunstância de estar-se diante de um mecanismo no qual a arbitragem é imposta a uma das partes pode implicar em algumas especialidades de regime, notadamente no que concerne aos meios empregados no controle de mérito da decisão arbitral.

Realmente, em sede de arbitragem potestativa, introduzir restrições aos recursos sobre a decisão pode implicar em excesso de limitação ao direito fundamental de acesso à Justiça, na medida em que restringe o controle sobre a decisão arbitral a mero juízo cassatório (excluindo-se, dessa forma, o seu controle de mérito) em um caso no qual uma das partes sujeita-se à arbitragem.

Referente à arbitragem potestativa de litígios decorrentes de relações de consumo de reduzido valor financeiro, como resultado da exposição realizada anteriormente, a circunstância na qual o artigo 14.º-2 da LDC impõe a arbitragem ao profissional em razão de opção expressa realizada pelo consumidor, por si só, não impacta no direito fundamental de acesso à Justiça.

Adicionalmente, também foi visto que conjugar a arbitragem potestativa e a não interposição de recursos às decisões arbitrais proferidas nesse contexto pode, em certos casos,

³²¹ Acórdão do TC n.º 250/96, de 29 de fevereiro de 1996.

³²² Em sede doutrinária, este posicionamento é sufragado por Jorge Miranda (MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. IV, p. 361-362). Em sentido contrário, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira. (CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, v. I, p. 551), que entendem que os tribunais arbitrais obrigatórios podem colocar em causa não somente “*o direito de acesso aos tribunais (art. 20.º-2), mas também o princípio da igualdade (art. 13.º)*”.

colocar em discussão o direito de acesso à Justiça, bem como o princípio da tutela jurisdicional efetiva³²³.

A LDC não traz nenhuma disposição sobre a possibilidade de recurso às decisões arbitrais proferidas no âmbito da arbitragem potestativa em litígios decorrentes das relações de consumo de pequeno valor financeiro. Importa, dessa forma, levar em consideração os regulamentos dos CAC³²⁴.

Os CAC de competência genérica (excetuando-se o CACCRAM) recepcionaram o regulamento harmonizado, razão pela qual suas decisões são passíveis de recurso quando “*o valor do processo for superior ao da alçada do tribunal judicial de primeira instância e [a causa] tiver sido decidida segundo o direito*” (artigo 15.º-4 do regulamento harmonizado).

Os regulamentos do Centro de Arbitragem de Conflitos de Consumo da Região Autónoma da Madeira (CACCRAM), do Centro de Arbitragem do Setor Automóvel (CASA) e do Centro de Informação, Mediação, Provedoria e Arbitragem de Seguros (CIMPAS) remetem às normas aplicáveis ao recurso ordinário (RO) de decisões judiciais³²⁵. Assim, nos termos do artigo 629.º-1 do Código de Processo Civil português, o recurso é admitido somente “*quando a causa tenha valor superior à alçada do tribunal de que se recorre e a decisão impugnada seja desfavorável ao recorrente em valor superior a metade da alçada desse tribunal*”³²⁶.

Sabendo-se que a alçada dos tribunais de 1.ª instância é de €5000, as decisões emanadas destes CAC são passíveis de recursos somente quando a causa tiver um valor que exceda a € 5000³²⁷.

³²³ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 63/2019, de 16 de agosto. *Op. cit.*, p. 24.

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ Art. 16.º-1 do regulamento interno do CACCRAM; art.54.º-2 do regulamento do CASA; e art. 29.º-2 do regulamento do CIMPAS.

³²⁶ Lei n.º 41/2013, de 26 de junho (CPC), com a redação dada pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro.

³²⁷ O único CAC que faz uso de um regime mais restritivo em termos de recorribilidade é o Centro de Arbitragem da Universidade Autónoma de Lisboa (CAUAL), cujo regulamento, em seu art. 37.º, prevê que “*a sentença arbitral não é passível de recurso, salvo se na convenção de arbitragem se haja previsto o contrário*”.

Esta norma parece ter subjacente à admissibilidade do recurso, notadamente em litígios de pequeno valor, restringir de forma substancial o efeito de fato útil da arbitragem potestativa. Realmente, de forma diversa do que ocorre na arbitragem, o recurso possui custos que podem extrapolar as “*taxas de valor reduzido*” cuja previsão encontra-se no artigo 10.º-3 da Lei nº 144/2015, o que se consubstancia em um óbice notadamente significativo pela perspectiva dos consumidores³²⁸.

Tendo em conta a definição de litígios de reduzido valor financeiro trazido no artigo 14.º-3 da LDC (“*aqueles cujo valor não exceda a alçada dos tribunais de 1.ª instância*”), é possível perceber que as decisões tomadas em sede dos tribunais arbitrais e proferidas neste âmbito não são passíveis de recurso. Mesmo com a conjugação entre a arbitragem potestativa e a impossibilidade de recorrer das decisões proferidas, ao que tudo indica, não está em causa, o direito fundamental que o consumidor possui de acessar a Justiça e nem o princípio da tutela jurisdicional efetiva³²⁹.

Percebe-se que os regulamentos analisados não adotaram um critério que de forma excessiva imite a recorribilidade das decisões arbitrais em face do regime de RO das decisões proferidas judicialmente. Ademais, o regulamento harmonizado adota um critério que, ao menos em parte, é mais amplo, já que autoriza o recurso das decisões arbitrais na hipótese do valor da causa extrapolar os € 5000, independentemente de qual seja o valor da sucumbência³³⁰.

Complementarmente, importa destacar que a relação estabelecida entre o profissional e o consumidor se reveste de natureza privada. Isto significa que sobre os referidos litígios não há o exercício de poderes de autoridade, argumento ao qual o Tribunal Constitucional atribuiu notável relevância em seu juízo de inconstitucionalidade dos diplomas legais relativos ao TAD³³¹.

³²⁸ CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 63/2019, de 16 de agosto. *Op. cit.*, p. 25.

³²⁹ *Ibidem*.

³³⁰ *Ibidem*, p. 26.

³³¹ SOARES, Tiago Fonseca. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor*: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 47.

No entanto, em Portugal, a maioria dos doutrinadores que se pronunciou sobre a questão analisada entenderam pela constitucionalidade da arbitragem necessária em litígios de consumo. Citam-se, dentre eles, ARTUR FLAMÍNIO DA SILVA e DANIELA MIRANTE³³², que a propósito do artigo 14.º da LDC, considerando o que entendem ser a função da arbitragem – a proteção da parte mais vulnerável, por um mecanismo de resolução de conflitos célere, eficiente e livre de custos (ou de custos inferiores aos praticados nos tribunais judiciais) – entendem pela constitucionalidade da arbitragem necessária sempre que cumprirem “os pressupostos garantísticos basilares do exercício da função jurisdicional”³³³, que são: a independência, a publicidade e a imparcialidade das sentenças arbitrais.

Garantida a observância dos citados pressupostos, a existência de recursos direcionados aos tribunais judiciais, pode não se revestir de obrigatoriedade, ficando o controle da sentença arbitral, restrita à ação de anulação e que no entendimento de TIAGO FONSECA³³⁴, não supre, em uma ótica de acesso, o recurso da decisão³³⁵, considerado uma tutela jurisdicional efetiva.

Referente à ação de anulação, esta pode ser interposta mediante alguns fundamentos que serão listados a seguir.

Primeiramente, é importante considerar a questão da capacidade, como um dos fundamentos para a anulação da sentença arbitral. Este fundamento refere-se à incapacidade de uma das partes da convenção de arbitragem, que em se tratando das pessoas singulares refere-se à incapacidade para exercer certos direitos e, ao passo que entre as pessoas coletivas é aferida pela legislação ou pelos estatutos³³⁶.

³³² SILVA, ARTUR Flamínio da; MIRANTE, Daniela. Da constitucionalidade da arbitragem necessária: o caso da arbitragem no Direito de Consumo. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Lisboa, n. 13, p. 89-104, 2020, p. 102-103.

³³³ *Ibidem*, p. 103.

³³⁴ FONSECA, Tiago Soares da. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor*: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor. *Op. cit.*, p. 48.

³³⁵ Acórdão do TC nº 230/2013, de 24 de abril (Carlos Fernandes Cadilha; Declaração de voto: Pedro Manchete; Vencida: Maria João Antunes). Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/2013_0230.html. Acesso em: 25 Junho 2023.

³³⁶ BARROCAS, Manuel Pereira. *Lei de arbitragem comentada*. Coimbra: Almedina, 2013, p. 172.

Ademais, o aludido fundamento contempla, também a invalidação da convenção de arbitragem por outras motivações além da incapacidade, a exemplo da não observância da forma obrigatória para a convenção de arbitragem ou para a celebração da mesma, observando-se alguma situação de falta ou mesmo de vícios da vontade, notadamente, o erro ou a coação³³⁷.

O segundo motivo para a anulação vincula-se à violação de alguns dos princípios fundamentais citados no nº 1 do artigo 30º da LAV, compreendendo, desta forma, a ausência de citação do demandado bem como a violação dos princípios da igualdade, que assegura, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do nº 1 do artº 30º da LAV, a oportunidade de as partes exigirem o cumprimento de seus direitos e do contraditório. Perceba-se que é necessário que a violação tenha influência decisiva sobre a resolução do conflito.

O terceiro motivo para a anulação da sentença arbitral contempla duas situações distintas, a saber: a) quando o tribunal arbitral profere uma sentença destituído dos poderes estabelecidos na convenção de arbitragem (pronunciando-se a respeito de um conflito não abrangido pela aludida convenção) ou b) quando a sentença arbitral contém decisões que excedem o seu âmbito (o que possibilita somente a uma anulação parcial da sentença). Observe-se que ambos os casos não podem ser confundidos com os vícios do conhecimento *ultra petita* ou *infra petita*, tendo em vista que estes estão relacionados a situações nas quais a sentença arbitral extrapola ou mesmo não alcança minimamente os pedidos formulados pelas partes³³⁸.

Um quarto motivo para a anulação diz respeito às situações em que quando da composição feita no tribunal arbitral (relativa, por exemplo, ao perfil do árbitro) ou no próprio processo arbitral (relacionado à tramitação do processo ou às regras probatórias) são violadas algumas disposições estabelecidas na lei ou na convenção de arbitragem. Em qualquer das possibilidades, é necessário que a desconformidade tenha influenciado decisivamente na resolução do conflito³³⁹.

³³⁷ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado*. 369 f. 2020. Tese (Doutorado em Gestão e Resolução de Conflitos). Vigo, Universidade de Vigo, 2020, p. 310.

³³⁸ *Ibidem*, p. 311.

³³⁹ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado. Op. cit.*, p. 311.

Na sequência, é previsto como fundamento para a anulação de uma sentença arbitral a situação na qual o tribunal proceda a uma condenação em quantidade superior ou em objeto que esteja divergindo do pedido, além daquelas situações de pronúncia em razão de defeito ou excesso. Observe-se que é em razão deste fundamento que o tribunal arbitral não está autorizado a apreciar questões já decididas e cujas sentenças já transitaram em julgado tendo em vista que permissividade desta natureza implicaria em violação do caso julgado material³⁴⁰.

Igualmente, tem-se como possível motivação para a anulação de sentença arbitral a ausência de assinatura do árbitro (na arbitragem de consumo a sentença é proferida apenas por um árbitro) ou a ausência de justificativa fundamentada da mesma³⁴¹.

Por derradeiro, é previsto como motivo passível de ensejar a anulação a notificação das partes sobre a sentença arbitral após já ter decorrido o prazo máximo previsto em lei para o seu efeito³⁴².

Chegando-se ao final deste capítulo, explanado sobre o problema, elencadas as orientações proferidas pelo TC em situações parecidas e após os diversos contributos doutrinários citados, importa externar o entendimento referente à constitucionalidade da norma prevista nos n.ºs 2 e 3 do artigo 14 da LDC, aliada aos artigos dos regulamentos dos CAC em sede de recursos das sentenças arbitrais, nos termos dos quais pode-se extrair que nas sentenças arbitrais sobre conflitos de consumo de reduzido valor, não é possível interpor recursos da sentença arbitral para os tribunais estaduais.

Entende-se que as citadas normas estão em conformidade com a Constituição, no que diz respeito a seu artigo 20.º/1, essencialmente devido à conjugação dos diversos fundamentos, recorrentemente citados na doutrina, com os quais a autora desta dissertação se alinha.

³⁴⁰ MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE, D. Moura; JÚDICE, J. Miguel *et al.* *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 93.

³⁴¹ SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos português e espanhol. Estudo comparado. Op., cit.*, p. 311.

³⁴² *Ibidem*, p. 312.

CONCLUSÃO

Como indicado na introdução deste trabalho, o objetivo desta dissertação foi estudar a alteração introduzida pela Lei n.º 63/2019, no que concerne à natureza jurídica da arbitragem necessária prevista na aludida legislação, sua constitucionalidade e os reflexos sobre os princípios do acesso à justiça, da igualdade e da autonomia de vontade das partes, além de outros princípios gerais e processuais do Direito, como é o caso do princípio do contraditório, da aquisição processual, da gestão processual e da eficiência.

É importante destacar que todo o esforço do legislador para a implementação dos MRAL, tem como objetivo alcançar um desfecho mais célere para o litígio. Desta feita vale asseverar que o processo não é um fim em si mesmo, mas um mecanismo, uma ferramenta, para resolver os conflitos entre as partes.

As alterações introduzidas pela Lei nº 63/2019 na LDC trouxe avanços significativos para a proteção do consumidor em Portugal de forma geral, já que alargam consideravelmente o âmbito dos casos nos quais o consumidor pode solucionar um litígio contra uma empresa ou um profissional de maneira eficaz, célere e com custos reduzidos.

O artigo 14.º, nº 2 da LDC assegurou ao consumidor o direito de dar início a um processo de arbitragem independente da concordância do fornecedor de bens ou prestador de serviços. No que concerne à natureza jurídica deste instituto, trata-se de uma figura híbrida, que conta com elementos tanto da arbitragem voluntária (referente ao consumidor) como também da arbitragem necessária (considerando-se a perspectiva do profissional). Esta modalidade de arbitragem é caracterizada por atribuir ao consumidor um direito potestativo, além da correspondente sujeição do profissional, razão que permite qualificar esta arbitragem como potestativa.

Esclareça-se que é possível recorrer a esta modalidade de arbitragem quando se estiver diante de um litígio relacionado às relações de consumo, cujo valor for menor ou igual a € 5.000,00 (cinco mil) euros, houver declaração expressa emitida pelo consumidor (declaração escrita, por email ou mesmo verbal reduzida a termo no próprio centro de arbitragem) e o litígio for submetido a um tribunal arbitral adstrito a um CAC legalmente autorizado para apreciação.

As vantagens apontadas para a arbitragem necessária ao longo desta pesquisa foram: menor formalismo e maior celeridade na solução do litígio para as partes, além de a arbitragem necessária não violar ao princípio do acesso à justiça, uma vez que se trata de uma competência delegada pelo próprio legislador.

Na mesma linha, não há que se falar que a arbitragem potestativa da Lei nº 63/2019 gera insegurança jurídica ou perda da tutela, pois não há a afastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário, visto que foi o próprio Estado que atribuiu aos CA a incumbência de tratar os litígios de consumo, cujo valor máximo não exceda a € 5.000,00 (cinco mil) euros. O próprio artigo 14, nº 1 da LDC fez recair sobre os órgãos e departamentos da Administração Pública, o dever de criar e apoiar o CA visando dirimir os conflitos de consumo. Nesses termos, o que se observa é que se trata de oferta de outra via jurisdicional, uma via alternativa, não ficando a tutela jurisdicional adstrita à apreciação apenas por um tribunal judicial.

Ademais, entende-se que não há uma espécie de perfeição, seja na mediação ou na arbitragem. Estes institutos têm o condão de aperfeiçoar a resolução de conflitos e, pouco a pouco, a legislação tem caminhado para torná-los melhores. No que concerne à arbitragem necessária, entende-se que este mecanismo em nada contraria a CRP, pois, não obstante as decisões arbitrais proferidas no âmbito das relações de consumo não serem passíveis de recurso, é importante levar em consideração dois aspectos: por um lado, a relação estabelecida entre o profissional e o consumidor que possui natureza privada; por outro, está-se diante de situações nas quais o recurso não é admissível, principalmente em razão do valor da causa, pois, tendo em vista que a alçada dos tribunais de 1.^a instância é de € 5.000,00 (cinco mil) euros, as decisões emanadas destes centros de arbitragem são passíveis de recursos somente se o valor da causa exceder a este montante. Isto porque diferentemente do que ocorre na arbitragem, na qual as taxas têm valor reduzido, os recursos possuem custos mais elevados, o que certamente torna-se um óbice pela perspectiva dos consumidores.

Também, a arbitragem necessária proporciona maior equilíbrio entre as partes, o que enaltece o princípio da igualdade por restar evidente no procedimento, a paridade de forças claramente evidenciada pelo princípio da isonomia, que dentro do Direito, nada mais é do que a equalização das normas e dos procedimentos jurídicos entre os indivíduos, garantindo que a

lei será aplicada de forma igualitária entre as pessoas, levando em consideração suas desigualdades para a aplicação dessas normas.

O maior equilíbrio entre as partes resta evidente porque se a opção pela arbitragem necessária não fosse pela escolha do consumidor, dificilmente o fornecedor participaria. Assim, o que o legislador intentou foi buscar por uma forma de facilitar o acesso do consumidor que se encontra em uma posição mais fragilizada perante o fornecedor que detém mais ferramentas e possibilidades de exercício dos seus direitos, em razão dos recursos operacionais, estruturais e financeiros.

É de se destacar, ainda, que a Lei nº 63/2019 previu que, nos casos de arbitragem obrigatória, o CA, por um lado, deve informar o consumidor de que este pode ser representado por advogado ou solicitador, não obstante a assistência judiciária, que é promovida pela Segurança Social que designa defensores àqueles que comprovadamente não podem pagar. Essa assistência também se aplica às taxas de justiça (custas). Destaque-se que a justiça não é necessariamente gratuita, a Segurança Social paga o defensor designado, previamente inscrito em uma lista anual no Sistema de Acesso à Justiça. Com relação ao pagamento das taxas de justiça, em princípio, não é cobrado nenhum valor do consumidor antes que seja expedido o termo do procedimento.

Por tudo o que foi exposto na doutrina, legislação e jurisprudência citadas, conclui-se esta dissertação opinando pela constitucionalidade da Lei nº 63/2019. A resolução dos litígios de reduzido valor financeiro, na verdade, não conta com diferenciação da solução legal aplicada aos recursos das sentenças judiciais na mesma linha.

Entende-se que o instituto da arbitragem, cuja essência da resolução de conflitos se assenta, em regra, em uma convenção (leia-se acordo), não foi descaracterizado a partir da arbitragem necessária.

Veja-se, por exemplo, que na prática, se os litígios de consumo de reduzido valor tivessem sido levados aos tribunais judiciais, também não seria possível recorrer da sentença, o que permite concluir que são idênticas as garantias processuais previstas em um conflito de consumo de reduzido valor, seja na arbitragem necessária, ou em um processo judicial. Nesses termos, do ponto de vista prático jurídico, não há prejuízo às partes para o exercício do

contraditório e ampla defesa com a arbitragem necessária estabelecida pela Lei nº 63/2019 para os litígios de consumo de até € 5.000,00 (cinco mil) euros.

E mais, no âmbito da discussão de um conflito entre privados, inexistindo poderes de autoridade de uma parte sobre a outra, não se vislumbra qualquer motivo que faça com que o processo arbitral possua maiores ou menores garantias que aqueles reconhecidos em um processo em tribunal judicial.

Inclusive, nos casos em que as decisões arbitrais estiverem em dissonância com o ordenamento jurídico pátrio, ou seja, forem contrárias aos princípios gerais do Direito ou forem teratológicas, há a possibilidade de questionamento através da competente ação anulatória a ser apreciada pelo Poder Judiciário.

Observa-se, então, mais uma indicação de que na arbitragem necessária aplicada aos litígios de consumo promovida pela Lei nº 63/2019, não há o afastamento da jurisdição, posto que é possível a eventual impugnação de decisões dos Tribunais Arbitrais por meio de ação anulatória.

Por fim, cabe registrar que a alteração legislativa da Lei nº 63/2019 representou um avanço para a busca da justa composição do litígio em completa consonância com os princípios processuais e gerais do Direito, além das diretrizes e garantias constitucionais, a exemplo do acesso a justiça e não uma afastabilidade do Poder Judiciário, diversamente do entendimento esposado de muitos que a criticam.

Entende-se que a disseminação da arbitragem representa uma perspectiva mais moderna e que vem sendo adotada nos países desenvolvidos, especialmente na Europa, como é o caso da Espanha citada a título de exemplificação neste trabalho, país em que a arbitragem vem sendo amplamente utilizada (embora não seja obrigatória), havendo, inclusive, uma legislação própria para a arbitragem de consumo, além da lei de arbitragem geral, diferentemente de Portugal, onde por se tratar de uma possibilidade recente, trazida por uma Lei de 2019, esta perspectiva jurisdicional mais moderna ainda está em fase de desenvolvimento.

Em ambos os países tomados como exemplo, Brasil e Espanha, a arbitragem de consumo não é obrigatória, mas veja-se que no caso da Espanha esta obrigatoriedade não é necessária tendo em vista que o instituto já é amplamente utilizado. Em Portugal, em razão do

procedimento poder ser obrigatório por escolha do consumidor para causas de até € 5.000,00 (cinco mil) euros, ao que tudo indica, o instituto da arbitragem será também amplamente empregado no direito português, não correndo o risco de ser deixada de lado nos conflitos relacionados a relações travadas na esfera consumerista, a exemplo do que ocorre no Brasil, país em que a arbitragem de consumo é permitida, no entanto muito pouco utilizada, tendo em vista a falta de divulgação e informação sobre o procedimento, havendo, ainda, uma desconfiança da população com relação ao procedimento que, na verdade, representa uma evolução positiva no sistema de resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Georgia Wassouf Fiquene. *As medidas alternativas de solução de conflitos e a acessibilidade à justiça*. 110 f. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas) – Porto, Universidade Portucalense, 2021.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. Os direitos dos consumidores como direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, *Revista jurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, v.11, n.1, 2002, p. 221-222.

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

ANTUNES, José Engrácia. *Direito do Consumo*. Coimbra: Almedina, 2019.

ARANTES, Nélío. *Empresas válidas*: como elas alcançam resultados superiores ao servirem a sociedade. São Paulo: Évora, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Breves Observações sobre Procedimento Arbitral*. 2020. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Sergio%20Arenhart%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em 11 junho 2023.

ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2000 (Coleção Justiça e Direito).

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Arbitragem. *Revista CEJ*, Brasília, n. 24, p. 67-74, jan./mar., 2004.

AZEVEDO, F.M. Direitos do consumidor em caso de desconformidade da coisa com o contrato: alternatividade vs hierarquia. *Scientia Iuridica*, v. 67, n.348, p. 329-345, 2018.

BARRAL, Welber Oliveira. *A arbitragem e seus mitos*. Florianópolis: OAB/SC, 2000.

BARROCAS, Manuel Pereira. *Manual de Arbitragem*. Lisboa: Almedina, 2010.

BARROCAS, Manuel Pereira. *Lei de arbitragem comentada*. Coimbra: Almedina, 2013

BARROS, João Pedro Leite. Os contratos de consume celebrados pela internet: um estudo de direito comparado luso-brasileiro. *RJLB*, ano 3, nº 4, p. 781-843, 2017. Disponível em:

<https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0781_0843.pdf>. Acesso em: 2 junho 2023.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. *Vida a crédito, conversas com Citlali Rovirosa-Madrazo*. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

BENEDUZI, Renato Resende. *A Reforma da Arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BERMUDES, Sérgio. Arbitragem: um instituto florescente, *Revista de Arbitragem e Mediação*, v. 50, set., 2016.

BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas; NAU, 2008.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: Alternativas à jurisdição!* 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

BONATO, Giovanni. Panorama da Arbitragem na França e na Itália. Perspectiva de Direito Comparado com o Sistema Brasileiro. *Revista Brasileira de Arbitragem*, v. 43, p. 59-92, jul.-set., 2014.

BOTELHO, Francisco. CIMPAS passa a ser obrigatório para mediadores e seguradoras em litígios até 5 mil euros. *Eco Seguros*. 2019. Disponível em: <<https://eco.sapo.pt/2019/10/29/cimpas-passaaser-obrigatorio-para-mediadoreseseguradoras-em-litigios-ate-5-mil-e/>>. Acesso em: 14 junho 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 Junho 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm>. Acesso em: 10 junho 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.307, 23 de setembro de 1996*. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9307.htm>. Acesso em: 10 junho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1628819/MG*. Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em: 27/02/2018, DJe 15/03/2018. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2018-02-27;1628819-1701639>>. Acesso em: 10 junho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1785783/GO*. Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 07/11/2019. Disponível em: <<https://portaljustica.com.br/acordao/2397957>>. Acesso em: 10 junho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. *REsp 1742547/MG*, Rel. Ministra Nancy Andrighi, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 21/06/2019. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2019-06-18;1742547-1847606>>. Acesso em: 10 junho 2023.

CABALLERO, Alajose Medeiros de Melo; SOARES, Sônia Maria Albuquerque. *Mediação de Conflitos*. Curitiba: Juruá, 2023.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. In: FARIA, Juliana Cordeiro de et al. (Org.). *Processo civil: novas tendências: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 19.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. *Arbitragem*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

CAMPBELL, Colin. *Ética romântica e o espírito do consumismo moderno*. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, v. I.

CANTO, Flávia do; SQUEFF, Tatiana Cardoso. As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo. *Revista Consultor Jurídico*, 18 de novembro de 2020. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo>>. Acesso em: 10 junho 2023.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça. Trad. Tupinambá Pinto de Azevedo. *Revista do Ministério Público Nova Fase*, Porto Alegre, v. 1, n. 18, p. 8-26, 1985.

CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, Jorge Morais. *A consagração legal da mediação em Portugal*. Portugal: Coimbra, 2011.

CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro; CARVALHO, Joana Campos. *Manual de Resolução Alternativa de Litígios de Consumo*. Coimbra: Almedina, 2017.

CARVALHO, Jorge Morais; PINTO-FERREIRA, João Pedro. Reflexão sobre a arbitragem e a mediação de consumo na Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 63/2019, de 16 de agosto. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, v. 13, p. 9-35, 2020.

CASTILLO, Niceto Alcalá Zamora y. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. 3. ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CATARINO, João Ricardo. *O liberalismo em questão: Justiça, valores e distribuição social*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2009.

CEBOLA, Cátia Marques. Mediação e Arbitragem de Conflitos de Consumo: Panorama Português. *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 70, p. 39-41, 2012.

CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os Centros de Arbitragem de Conflitos de Consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. *Revista Jurídica Portucalense*, v. 3, número especial, p. 23-48, 2022.

CONSEIL DE L'EUROPE. *Evaluation of the judicial systems (2016-2018 cycle)*. Portugal, 2018. Disponível em: <<https://rm.coe.int/portugal/16808e080c>>. Acesso em: 15 junho 2023.

CORDEIRO, António Menezes. A arbitragem nas relações de consumo. In: MONTEIRO, António Pinto. (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2016, p. 144-154.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português*. Parte geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, v. 1, t. 4.

COSTA, Carlos Felipe. Aplicação no tempo da “arbitragem necessária” prevista na Lei de Defesa do Consumidor. *Nova Consumer Lab*, 19.11.2021. Disponível em: <<https://novaconsumerlab.novalaw.unl.pt/aplicacao-no-tempo-da-arbitragem-necessaria-previs-ta-na-lei-de-defesa-do-consumidor/>>. Acesso em: 27 Junho 2023.

COSTA, Elder Lisbôa Ferreira da. *História do Direito: de Roma à história do povo hebreu muçulmano: a evolução do direito antigo à compreensão do pensamento jurídico contemporâneo*. Belém: Unama, 2007.

CRISTAS, Assunção. Protecção constitucional do consumidor e suas implicações no Direito Contratual. In: GRUNDMANN, Stefan; SANTOS, Margarida dos. (Eds.). *Direito Contratual entre Liberdade e Protecção dos Interesses e Outros Artigos*. Coimbra: Almedina, 2008, p. 47-60.

CUNHA, Pedro; LEITÃO, Sofia. *Manual de Gestão Construtiva de Conflitos*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2016.

DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. Tradução de Anna Maria Capovilla e outros. São Paulo: Senac, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A arbitragem na teoria geral do processo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIREÇÃO GERAL DO CONSUMIDOR – DGC. *Direitos dos consumidores*. República Portuguesa. Disponível em: https://www.consumidor.gov.pt/consumidor_4/direitos-dos-consumidores.aspx. Acesso em: 15 junho 2023.

EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do Direito das Relações de Consumo*. 5 ed. Curitiba: Juruá, 2023.

ESPANHA. *Constitución Española de 1978*. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>>. Acesso em: 2 junho 2023.

ESPANHA. *Ley 60/2003*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A2003-23646>>. Acesso em: 10 junho 2023.

ESPANHA. *Real Decreto Legislativo 1/2007*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20555>>. Acesso em: 10 junho 2023.

ESPANHA. *Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2008-3527>>. Acesso em: 12 junho 2023.

ESPANHA. Sistema Arbitral de Consumo. 2021. Disponível em: <<https://www.mscbs.gob.es/consumo/resolucionConflictos/sistemaArbitral/home.htm>>. Acesso em: 10 junho 2023.

ESPANHA. Secretaría General de Consumo y Juego. *Estadísticas de la Actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo*, 2022. Disponível em: <https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/230405_oie_54097_actividadsac_2022.pdf>. Acesso em: 10 junho 2023.

FALCÃO, David. *Lições de Direito do Consumo*. Coimbra, Almedina, 2022.

FAURE, María Costanza Garcia. El arbitraje de consumo desde una perspectiva comparada: derechos español, portugués y argentino. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Espanha, v. 15, mayo, p. 1-37, 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Os conflitos como processo de mudança social. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 219, p. 219-227, jan./mar., 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Direitos do consumidor*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FONSECA, Tiago Soares da. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor*. Coimbra: Almedina, 2023.

FONTENELLE, Isleide Arruda. *Cultura do consumo: fundamentos e formas contemporâneas*. Rio de Janeiro: FGV, 2017.

FRADA, Manuel António de Castro P. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Almedina, 2007.

FROTA, Mário. Os mecanismos alternativos de resolução de litígios de consumo: imperativo europeu, seus reflexos em Portugal. *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*. Curitiba, v. VII, n.º 26, p. 249-319, 2017.

GALDINO, Flávio. A evolução das ideias de acesso à justiça. In Sarmento, Daniel; GALDINO, Flávio (Orgs.) *Direitos Fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 431-472.

GALLO, Ronaldo; POLIDO, Walter. Conflitos de Consumo em Seguros, Arbitragem e o Modelo do “Cimpas” Em Portugal. In: GALLO, Ronaldo; POLIDO, Walter. *Resolução de Conflitos em Contratos de Seguros e Resseguros*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/resolucao-de-conflitos-em-contratos-de-seguros-e-resseguros/1672936286>>. Acesso em: 13 de junho de 2023.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia. O guardião de promessas*. Tradução Maria Luíza de Carvalho. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GAVAZZONI, Aluisio. *História do direito, dos sumérios até a nossa era*. 2. ed. atual. e aum. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC, 2003.

GONÇALVES, Antonio Baptista. *Quando os avanços parecem retrocessos: um estudo comparativo do código civil de 2002 e do código penal brasileiro com os grandes códigos da história*. Barueri, SP: Minha, 2008. p. 6-8.

GONÇALVES, Pedro Costa. Arbitragem e Regulação: a arbitrabilidade dos conflitos regulatórios. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, vol. VII, n. 13, 2014.

GOUVEIA, Mariana França. *Curso de Resolução Alternativa de Litígios*. 3.^a edição. Coimbra: Almedina, 2018.

GOUVÊA NETO, Flávio de Freitas. Arbitragem de consumo como a da Espanha aceleraria resolução de demandas. *Revista Consultor Jurídico*, 14 de novembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-nov-14/flavio-gouvea-arbitragem-consumo-aceleraria-resolucao-demandas>>. Acesso em: 08/06/2021.

GRAY, John. *Cachorros de palha: reflexões sobre humanos e outros animais*. Tradução Maria Lucia de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2005.

GREGORI, Maria Stella; FRAGATA, Mariângela Sarrubbo. Mediação e arbitragem nas relações de consumo. *Revista Consultor Jurídico*, 20 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-20/garantias-consumo-mediacao-arbitragem-relacoes-consumo>>. Acesso em: 10 junho 2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os métodos consensuais de solução dos conflitos no novo Código de Processo Civil. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2016/1/art20160105-01.pdf>. Acesso em: 12 junho 2023.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

LEFEBVRE, Henri. Lógica concreta (Dialética): a superação. In: LEFEBVRE, Henri. *Lógica formal/lógica dialética*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 1991. p. 228-233.

LE GOFF, Jacques. *Para um novo conceito de Idade Média*. Lisboa: Estampa, 1979.

LE GOFF, Jacques. *Mercadores e banqueiros da Idade Média*. Tradução de Antonio de Pádua Danesi. Revisão da tradução Lilian Es corei de Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, Universidade hoje, 1991.

LEITÃO, Adelaide Meneses. *Estudos de direito privado sobre cláusula geral de concorrência desleal*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 89-90.

LEMES, Selma. Arbitragem e Direito do Consumo. *Palestra proferida no II Congresso do Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAR*, Florianópolis, 22 a 24 de set. de 2002. Disponível em: <http://www.selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri19.pdf>. Acesso em: 10 Junho 2023.

LERBINGER, Otto. *The crisis manager: facing risk and responsibility*. Mahwah, New Jersey: Lawrence Erlbaum Associates Publishers, 1997.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “Sistema Multiportas”: Opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 17-20.

LOUZADA, Vanessa Vilarino. *A Organização Administrativa para a proteção do consumidor no Brasil*. São Paulo: Baraúna, 2017.

LYON, David. *Pós-Modernidade*. São Paulo: Paulus, 1998.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARDEGAN, Herick. *Arbitragem & o Direito Empresarial*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2020.

MARINHO, Carlos Manuel Gonçalves de Melo. Portugal. *Global Access to Justice*, 2020. Disponível em: <<https://globalaccesstojustice.com/global-overview-portugal/?lang=pt-br>>. Acesso em: 15 junho 2023.

MARTINS, M. de Costa. Algumas formas de resolução extrajudicial de conflitos. *Anais do VIII Congresso Ibero Latino-Americano de Direito de Seguros*. Organização: Associação Internacional de Direito de Seguros. Rio de Janeiro: AIDA, 2003. p. 570-578.

MARTINS, Paulo Antônio Rodrigues; ANDRADE, Ana Paula Cabral Barbosa. DISPUTE RESOLUTION BOARD1: uma proposta eficaz de prevenção e resolução de conflitos nos contratos relacionados ao Agronegócio. *Linguae*, 2017. Disponível em: <<http://www.linguae.com.br/inglesportugues/traducao/dispute+board.html>>. Acesso em: 10 junho 2023.

MARTINS, Pedro A. Batista. A arbitragem através dos tempos. Obstáculos e preconceitos à sua implementação no Brasil. In: GARCEZ, José Maria Rossani (Coord.). *A arbitragem na era da Globalização*: coletânea de artigos de autores brasileiros e estrangeiros. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 38-39.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MEDEIROS, Rui. Arbitragem Necessária e Constituição. In: *Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1318-1319.

MENDES, Armindo Ribeiro; VICENTE, D. Moura; JÚDICE, J. Miguel *et al.* *Lei da Arbitragem Voluntária anotada*. Coimbra: Almedina, 2012.

MENDONÇA, J.J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016.

MENEZES, Marcelo Paes. A crise da Justiça e a mediação. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 33, n. 63, p. 23-31, jan./jun., 2001.

MESQUITA, Miguel. Princípio da gestão processual: o Santo Graal do Novo Processo Civil? *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, v. 145, n. 3995, p. 78-108, 2015.

MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Luiz Armando. *Manual de Arbitragem*. São Paulo: Almedina Brasil, 2021 (Edição do Kindle).

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, v. IV.

MONTEIRO, António Pinto. Do Direito do Consumo ao Código do Consumidor. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 1999, v. 1, p. 208.

MONTEIRO, António Pinto. Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais. *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, v. 3, p. 131- 163, 2001.

MONTEIRO, António Pinto. Sobre o Direito do Consumidor em Portugal. *Estudos de Direito do Consumidor*, Coimbra, v.4, p. 121-135, 2002.

MONTEIRO, António Pinto. A defesa do consumidor no limiar do século XXI. Globalização e Direito, *Studia Iuridica*, BFDUC, v. 73, 2003.

MONTEIRO, António Pinto. *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, v. 7, p. 6-9, 2005.

MONTEIRO, António Pinto. A protecção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). *ABLJ*, p. 183-194, 2020. Disponível em: <<http://www.ablj.org.br/revistas/revista38e39/revista38e39%20ANT%C3%93NIO%20PINTO%20MONTEIRO%20A%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20em%20Portugal%20e%20na%20Europa.pdf>>. Acesso em: 2 junho 2023.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*, v. 102, abr./jun. 2001

NADER, Laura. Harmonia Coercitiva. A economia dos modelos jurídicos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 26, ano 9, p. 18-29, out., 1994.

NALINI, José Renato. Duração razoável do processo e a dignidade da pessoa humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. São Paulo: Quartir Latin, 2008. p. 191-202.

NÁPOLES, Pedro Metello de. Portugal. *Global Arbitration Review - GAR*, 03.12.2020. Disponível em: <<https://globalarbitrationreview.com/review/the-european-arbitration-review/2021/article/portugal>>. Disponível em: 15 junho 2023.

NEVES, José Roberto de Castro. Arbitragem nas relações de consumo – uma nova esperança. In: ROCHA, C. C. V.; SALOMÃO, L. F. (coord). *Arbitragem e Mediação: A reforma da legislação brasileira*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 192.

NEVES, Marcia. *Consumo Consciente: Um guia para cidadãos e empresas socialmente responsáveis*. Rio de Janeiro: E-papers, 2003.

NOGUEIRA, José Artur Duarte. A arbitragem na história do Direito português (subsídios). *Revista Jurídica*, Lisboa, p. 9-31, 1996.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

OLIVEIRA, Irineu de Souza. *Programa de direito romano*. Canoas: ULBRA, 1998.

OLIVEIRA, Isabel. A Arbitragem de Consumo. *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000.

ORTERMANN, F. A Epistemologia de Kuhn. *Caderno Catarinense de Ensino de Física*, v.13, n.3, 1996.

OST, François. *O tempo do Direito*. Tradução. Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

PAROSKY, Mauro Vasni. *Direitos fundamentais e acesso à justiça na constituição*. São Paulo: Ltr, 2008.

PASSINHAS, Sandra. Alterações recentes no âmbito da resolução alternativa de litígios de consumo. In: MONTEIRO, António Pinto (Coord.). *Estudos de Direito do Consumidor*. Coimbra, Centro de Direito do Consumo, 2016, p. 106-136.

PASSINHAS, Sandra. O Novo Regime da Compra e Venda de Bens de Consumo – Exegese do Novo Regime Legal. *Revista de Direito Comercial*, Dez., 2021, p. 1478-1480. Disponível em: <<https://www.revistadedireitocomercial.com/o-novo-regime-da-compra-e-venda-de-bens-de-consumo>>. Acesso em: 2 junho 2023.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. *Novo Processo Civil Brasileiro*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2017.

PEDRON, Flávio Quinaud; CAFFARATE, Viviane Machado. Evolução histórica do Direito do Consumidor. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 5, n. 41, maio de 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/687/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor>. Acesso em: 26 junho 2023.

PETRY, Alexandre Torres et al. Proteção de Dados Pessoais e a Internet. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; SCHIER, Paulo Ricardo; SILVA, Guilherme Augusto Pinto da; MACEDO, Fernanda dos Santos (Orgs.). *Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 287.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

PINTO, Carlos Alberto da Motta. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PINTO-FERREIRA, João Pedro. *A Resolução Alternativa de Litígios de Consumo no Contexto da Lei n.º 144/2015*. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016. Disponível em: <<https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/16155/1/1.%20Dissertacao%20RI%20Ferna%20da%20Ferreira%20Dias%20-%202022.06.2018.pdf>>. Acesso em: 10 junho 2023.

PINTO MONTEIRO, Antônio. O Direito do Consumidor em Debate: Evolução e Desafios. In: MORAIS CARVALHO, Jorge, (coord.). *I Congresso de Direito do Consumo*. (coord.), Almedina: Coimbra, 2016, p. 26.

PORTUGAL. Centro de Arbitragem de Lisboa. *Formulário de Reclamação*. Disponível em: <http://www.centroarbitragemlisboa.pt/form_reclamacao.php>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *DL n.º 47344/66, de 25 de Novembro*. Código Civil. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa de 25 de Abril de 1976*. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 12 junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 24/96, de 31 de julho*. Lei de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis>. Acesso em: 2 junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 85/98, de 16 de Dezembro*. Estatuto Fiscal Cooperativo. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=728&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 15 de Junho de 2023.

PORTUGAL. *DL n.º 67/2003, de 08 de Abril*. Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/ CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e altera a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=706&tabela=leis>. Acesso em: 15 de Junho de 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 63/2011 de 14 de dezembro*. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1579&tabela=leis>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 10/2013, de 28 de Janeiro*. Procede à 5ª alteração da Lei n.º 23/96, de 26 de julho, à 3ª alteração da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, e à 7ª alteração da Lei n.º 5/2004, de 10 de fevereiro, no sentido de se atribuir maior eficácia à proteção do consumidor. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=1875&ficha=1>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 29/2013, de 19 de Abril*. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 41/2013, de 26 de junho*. Aprova o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 16 junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 54/2013 de 31 de julho*. Primeira alteração à Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (Lei de organização, competência e funcionamento dos julgados de paz), aperfeiçoando alguns aspetos de organização e funcionamento dos julgados de paz. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1975&tabela=leis#:~:text=A%20presente%20lei%20regula%20a,dos%20processos%20da%20sua%20compet%C3%A2ncia.&text=1%20%2D%20A%20atua%C3%A7%C3%A3o%20dos%20julgados,lit%C3%ADgios%20por%20acordo%20das%20partes>. Acesso vem: 25 junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro*. Cria o Tribunal Arbitral do Desporto e aprova a respectiva lei. Disponível em: <<http://www.homepagejuridica.net/dreito-processual-2/4235-lei-do-tribunal-arbitral-do-desporto.html>>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 47/2014, de 28 de Julho*. Procede à quarta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho, que estabelece o regime legal aplicável à defesa dos consumidores, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, transpondo parcialmente a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011. Disponível em:

<https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=2196&ficha=1>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 144/2015, de 8 de setembro*. Transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo, e revoga os Decretos-Leis n.os 146/99, de 4 de maio, e 60/2011, de 6 de maio. Disponível em: <https://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2425&tabela=leis>. Acesso em: 2 junho 2023.

PORTUGAL. *Lei n.º 63/2019, de 16 de Agosto*. Sujeita os conflitos de consumo de reduzido valor económico, por opção do consumidor, à arbitragem necessária ou mediação, e obriga à notificação da possibilidade de representação por advogado ou solicitador nesses conflitos, procedendo à quinta alteração à Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=3151&tabela=leis&ficha=1>. Acesso em: 15 Junho 2023.

PRATA, Ana. *Notas sobre Responsabilidade Pré-Contratual*. Coimbra: Almedina, 2005.

PRATA, Ana. A obrigação de informar na responsabilidade pré-contratual. *Themis: Revista de Direito*, Lisboa, v. 17, p. 7-38, 2016.

PUCCI, Adriana Noemi. Juiz & Árbitro. In: PUCCI, Adriana Noemi (Coord.). *Aspectos Atuais da Arbitragem: coletânea de artigos dos árbitros do Centro de Conciliação e Arbitragem da Câmara de Comércio Argentino-Brasileira de São Paulo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 6.

REDFERN, Alan; HUNTER, Martin; BLACKABY, Nigel et. al. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4. ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.

RESTA, Elígio. *Il diritto fraterno*. Roma: Laterza, 2011.

RETONDAR, Anderson Moebus. *Sociedade de consumo, modernidade e globalização*. São Paulo: Annablume, Campina Grande: DUFCG, 2007.

RIOS, Josué. *A defesa do consumidor e o direito como instrumento de mobilização social*. Rio de Janeiro: Mauad, 1998.

SALES, Lilia Maria de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos – instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 182, p. 75-88, 2009.

SALVADOR, Leandro Pires. *Crise aérea e comunicação: o acidente do voo 3054 da TAM à sombra da mídia*. Dissertação de mestrado. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

SANTIAGO, Theo. *Do feudalismo ao capitalismo: uma discussão histórica*. Organização e introdução. 11 ed. São Paulo: Contexto, 2015. p. 38 (Coleção Textos e Documentos 2).

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. São Paulo: Cortez, 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa (dir.); PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo (coord.). *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OJP), 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. 10. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2014.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. *Arbitragem, mediação, conciliação e negociação*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

SILVA, Ana Margarida Rodrigues Ferreira da. *A arbitragem de consumo nos ordenamentos jurídicos Português e Espanhol: estudo comparado*. 369 f. 2020. Tese (Doutorado em Gestão e Resolução de Conflitos – Vigo, Universidade de Vigo, 2020).

SILVA, Artur Micael Flamínio da. *A Arbitragem Desportiva em Portugal: Uma Realidade sem Futuro? Desporto & Direito*, n.º 28, p. 65-85, 2012.

SILVA, Artur Flamínio da; MIRANTE, Daniela. *Da constitucionalidade da arbitragem necessária: o caso da arbitragem no Direito de Consumo*. *Revista Internacional de Arbitragem e Conciliação*, Lisboa, n. 13, p. 89-104, 2020.

- SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990.
- SILVA, Paula Costa e. *A nova face da justiça: os meios extrajudiciais de resolução das controvérsias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- SIMMEL, Georg. *Sociologia*. Trad. Carlos Alberto Pavanelli *et al.* São Paulo: Ática, 1983.
- SOARES, Tiago Fonseca. *Arbitragem e mediação potestativa nos conflitos de consumo por opção do consumidor: comentários ao artigo 14.º da Lei de Defesa do Consumidor*. Coimbra: Almedina, 2023.
- SODRÉ, Marcelo Gomes. *A construção do direito do consumidor: um estudo sobre as origens das leis principiológicas de defesa do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2009.
- SOUSA, Jorge Lopes de. Comentários ao Regime Jurídico da Arbitragem Tributária. In: VILLA-LOBOS, Nuno; VIEIRA, Mónica Brito (Coords.) *Guia da Arbitragem Tributária*. Coimbra: Almedina, 2013.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Processo civil romano: ação popular, defesa do consumidor e do meio ambiente. *Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região*, Brasília, v. 12, n. 1, p. 141-148, nov., 2000.
- SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação*. Ijuí: Unijuí, 2010.
- SROUR, Robert Henry. *Poder, cultura e ética nas organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem no sistema jurídico brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 86, n. 735, p. 39-48, jan., 1997.
- TEODORO, Viviane Rosolia; SILVA, Vivien Lys P. F. A arbitragem de consumo no setor de seguros (“CIMPAS”) e a Mediação em Portugal. *Revista dos Tribunais*, v. 1025, mar., 2021.
- THOSTES, Thiago Silva de Castro. *Consumer arbitration in Portugal*. São Paulo, 10.10.2022. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/en/recent-publications/publications/litigation-arbitration-and-dispute-resolution/consumer-arbitration-in-portugal>. Acesso em: 15 junho 2023.
- TREPAT, Cristina. *La eficacia temporal del proceso: el juicio sin dilaciones indebidas*. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1997.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Vetos inusitados conspiram contra o futuro promissor da arbitragem. *Revista Consultor Jurídico*, 20 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jun-02/paradoxo-corte-vetos-inusitados-conspiram-futuro-promissor-arbitragem>>. Acesso em: 10 junho 2023.

UNIÃO EUROPEIA – UE. *Diretiva n.º 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013*. Sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2009/22/CE. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011>>. Acesso em: 2 junho 2023.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves. *Pensamento sistêmico: novo paradigma da ciência*. Campinas: Papyrus, 2002.

VAUGHN, Stephen L. *Encyclopedia of American journalism*. Printed in the United States of America, by Taylor & Francis Group, LLC, 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; DIDIER JÚNIOR, Fredie. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em Direitos Coletivos. In: ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord). *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivum, 2017, p. 35-66.