



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA

MATHEUS TORREÃO BEZERRA CAVALCANTI

ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSIDERAÇÕES ACERCA
DA COMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COM O SISTEMA
JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

JOÃO PESSOA
2020

MATHEUS TORREÃO BEZERRA CAVALCANTI

**ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSIDERAÇÕES ACERCA
DA COMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COM O SISTEMA
JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas (Campus de João
Pessoa) da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo Américo Maia de
Vasconcelos Filho

JOÃO PESSOA

2020

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C376a Cavalcanti, Matheus Torreo Bezerra.

ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSIDERAÇÕES
ACERCA DA COMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COM
O SISTEMA JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR / Matheus
Torreo Bezerra Cavalcanti. - João Pessoa, 2020.
80 f.

Orientação: Paulo Américo Maia de Vasconcelos Filho.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Procedimento arbitral. 2. Sistema jurídico de
proteção ao consumidor. 3. Compatibilidade. I.
Vasconcelos Filho, Paulo Américo Maia de. II. Título.

UFPB/CCJ

MATHEUS TORREÃO BEZERRA CAVALCANTI

**ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: CONSIDERAÇÕES ACERCA
DA COMPATIBILIDADE DO PROCEDIMENTO ARBITRAL COM O SISTEMA
JURÍDICO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Coordenação do Curso de
Graduação em Direito do Centro de
Ciências Jurídicas (Campus de João
Pessoa) da Universidade Federal da
Paraíba como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Paulo Américo Maia de
Vasconcelos Filho

Data da aprovação: 30/03/2020

Banca examinadora:

Dr. Paulo Américo Maia de Vasconcelos Filho
Orientador

Dr. Delosmar Mendonça Júnior
Avaliador

Dr. Geilson Salomão Leite
Avaliador

Aos meus pais, irmãos e avó, com amor e orgulho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que se faz presente em todos os dias de minha vida e que me faz asseverar com segurança que “O Senhor é meu pastor, nada me faltará” (Salmo 23). A Ti seja dada toda honra e toda glória.

Agradeço, ainda, àqueles que tornaram este momento possível e que conseguiram contribuir, de alguma forma, para o meu crescimento pessoal em várias esferas.

Nesse sentido, gostaria de, ao menos, deixar os meus sinceros agradecimentos ao meu pai, Luiz Henrique, e a minha mãe, Helga, por todo cuidado, carinho, atenção, amor e por me terem proporcionado todos os meios para alcançar meus objetivos.

Aos meus irmãos, Luiz Henrique Filho e Leonardo, pela parceria irrestrita e fiel.

À minha avó Nízia, pelo amor desmedido, carinho e cuidado que recebo todos os dias.

À Lara Rocha, pelo amor e cumplicidade durante esse período.

À minha cunhada, Renata Costa, que ao lado do meu irmão Luiz Henrique Filho, presenteou-nos com Miguel.

À minha família, que, mesmo distante, continua presente em pensamentos e orações.

Aos amigos que o curso me proporcionou, Heitor, Tássio e Júlio Vinícius, que certamente facilitaram a conclusão deste ciclo.

Aos colegas de turma, a quem desejo sucesso na vida pessoal e profissional.

Aos grandes amigos do Várzea, pela amizade contínua.

À Milena Chaves Coutinho e a Vitor Ribeiro, por todo cuidado e dedicação, para que os Filhos de Maria alcancem as coisas do alto.

Aos advogados Dr. Martinho Cunha, Dr. Houseman Rocha e Dra. Hérika Coeli, que me proporcionaram a chance de trabalhar e, principalmente, aprender com eles.

À promotora de Justiça, Dra. Anita Rocha, pelo imenso aprendizado no estágio junto ao Ministério Público da Paraíba.

Ao meu orientador, Professor Dr. Paulo Américo Maia de Vasconcelos Filho e ao Prof. Ms. Adaumirton Dias Lourenço, que tanto contribuíram na elaboração desta monografia.

Aos professores da Universidade Federal da Paraíba, especialmente os do Curso de Direito do CCJ, que tanto se doaram para proporcionar aos alunos a melhor formação profissional possível.

A todos os funcionários da Universidade Federal da Paraíba, estatutários e terceirizados, que tanto contribuíram na funcionalidade da nossa instituição.

RESUMO

Este trabalho trata da arbitragem nas relações de consumo. Tem por objetivo verificar a compatibilidade do procedimento arbitral com o sistema jurídico de proteção ao consumidor. Erige-se, portanto, a partir do seguinte problema: o procedimento arbitral é compatível com o sistema jurídico de proteção ao consumidor? Para resposta a essa indagação, procedeu-se a uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, utilizando-se do método de abordagem dedutivo, dos métodos de procedimento histórico, funcionalista e comparativo, bem como das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, discutindo-se, desta forma, as temáticas pertinentes ao objeto do estudo. Primeiramente, promoveram-se discussões acerca do instituto da arbitragem no ordenamento jurídico brasileiro, analisando cautelosamente o procedimento que lhe é próprio, e, em segundo plano, teceram-se comentários acerca do sistema jurídico de proteção ao consumidor. Nesse percurso inicial, foram utilizados autores como José Crettela Neto, Arnaldo Wald, José Antônio Mannheimer, Selma Ferreiras Lemes, Carlos Alberto Carmona, Sergio Cavalieri Filho, Rizzato Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Cláudia Lima Marques, salientando-se, ainda, a importância dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça. Ao final, foi feita a concatenação dos dois primeiros capítulos, concluindo-se pela incompatibilidade do procedimento arbitral com o sistema de proteção ao consumidor. Nesse sentido, conforme os estudos realizados nos capítulos iniciais, entende-se que a jurisprudência atual do STJ e a doutrina majoritária seguem o caminho do cabimento da arbitragem de consumo, no entanto o fazem com ressalvas procedimentais, como no caso da cláusula compromissória em contratos de adesão. Entende-se, por outro lado, que uma parte minoritária da doutrina pugna ser necessário fazer adequações ao procedimento arbitral, com o intuito de equilibrar o litígio na arbitragem de consumo. Nesse sentido, propõem-se, enfim, a necessidade de mudanças procedimentais, entre as quais se elencam a escolha do árbitro, embora com vedação absoluta à cláusula compromissória de arbitragem cheia; a inaplicabilidade, na arbitragem de consumo, da decisão por equidade; a exigência da publicidade arbitral; a extinção da modalidade de cláusula compromissória de arbitragem nas relações de consumo; a cogência de conhecimento jurídico especializado dos árbitros; e, por fim, a nulidade da sentença arbitral que contrariar o Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Procedimento arbitral. Sistema jurídico de proteção ao consumidor. Compatibilidade.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	ASPECTOS RELEVANTES DA ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	11
2.1	CARACTERIZAÇÃO DA ARBITRAGEM	11
2.2	A ARBITRAGEM E SUAS FORMAS	20
2.3	CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM	22
2.3.1	CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM	23
2.3.2	COMPROMISSO ARBITRAL	25
2.4	RESUMO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL	26
3	TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR	32
3.1	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR	32
3.2	O CONSUMIDOR COMO SUJEITO VULNERÁVEL	37
3.3	DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	45
4	ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO	54
4.1	CABIMENTO DA ARBITRAGEM	54
4.2	ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS PARA CABIMENTO DA ARBITRAGEM DE CONSUMO	61
4.3	NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL E NOVA DECISÃO	65
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto central verificar a compatibilidade do procedimento arbitral com o sistema de proteção ao consumidor. Para tanto, fez-se mister a exposição pormenorizada acerca do instituto da arbitragem, bem como da tutela jurídica de proteção ao consumidor, tendo, assim, subsídios para se chegar a um posicionamento concreto.

A arbitragem, como um método alternativo de resolução de conflitos, tem a função de colaborar com o sistema tradicional de resolução de conflitos, abandonar o modelo pelo qual o princípio do acesso à justiça é representado pela mera possibilidade de o cidadão formular pretensão em Juízo e ter uma resolução do conflito por meio do Poder Judiciário.

No entanto, o instituto arbitral possui limites para sua aplicação, tal como observa-se em relação ao direito do consumidor, visto que o código de defesa do consumidor, em seu artigo 47, estabelece que o intérprete, diante de um contrato de consumo, deverá atribuir às suas cláusulas conexões de sentido que atendam, de modo equilibrado e efetivo, aos interesses do consumidor, parte vulnerável da relação. Trata-se do mesmo princípio, visto por outro ângulo, que proclama a interpretação contra a parte mais forte, aquela que redigiu o conteúdo do pacto contratual, como ocorre nos contratos de adesão.

Nesse sentido, o problema que este trabalho busca responder é se, mesmo diante da tutela constitucional originária protecionista do consumidor, bem como levando em consideração o código de defesa do consumidor, o procedimento arbitral é compatível com o sistema jurídico de proteção ao consumidor?

A análise do objeto central foi feita com base em uma pesquisa quantitativa, teórica e prescritiva, uma vez que se pautou em análises de fenômenos e de suas interpretações, bem como de revisão bibliográfica, considerando possíveis inovações acerca da temática. Como método de abordagem, foi utilizado o dedutivo, conforme os ensinamentos de Bittar (2016), segundo o qual extrai-se conhecimento a partir de premissas gerais, ligadas, ao direito do consumidor e à arbitragem, produz-se conhecimento a partir da discussão dos posicionamentos opostos e da interposição de elementos diferentes, ou seja, procede-se de modo crítico, para se alcançar o particular.

Em relação aos métodos de procedimentos, foram utilizados o funcionalista e o histórico: por este último, foram feitas reflexões acerca da evolução do Direito do Consumidor no Brasil, principalmente após a Constituição de 1988; pelo primeiro, estudou-se a função do direito consumerista, tendo em vista, primordialmente, a vulnerabilidade do consumidor.

Por fim, relativamente às técnicas de pesquisas, utilizou-se a pesquisa documental, tendo em vista que o levantamento de dados foi, eminentemente, realizado mediante pesquisa documental e bibliográfica. A pesquisa documental caracterizou-se através da análise de fontes primárias, a exemplo de leis e jurisprudência. Já a pesquisa bibliográfica atuou como fundamento para se buscarem as possíveis conclusões da discussão do trabalho. Essa parte da pesquisa foi feita a partir da análise de publicações relacionadas ao tema, encontradas em livros, artigos científicos, teses, dissertações, monografias, periódicos e sites, por exemplo.

Diante disso, o primeiro capítulo traça a caracterização da arbitragem, desde a caracterização do instituto, com conceitos e análise da natureza jurídica, até minúcias relativas aos modos de instauração da arbitragem e de seu procedimento, tema central do trabalho.

Nesse ponto, é importante frisar que contribuíram autores como José Crettela Neto, Arnoldo Wald, José Antônio Mannheimer, Selma Ferreiras Lemes, Carlos Alberto Carmona, entre outros.

O segundo capítulo, por sua vez, inicia a exposição sobre o sistema de proteção ao consumidor. Passou-se a discorrer sobre seu fundamento constitucional, aspecto fundamental para os objetivos almejados com o trabalho. Em um segundo momento, debateram-se o consumidor e sua vulnerabilidade, bem como os direitos básicos do hipossuficiente da relação jurídica em apreço, basilares na tutela jurídica dos oblatos.

Para a referida seção, vale ressaltar a importância de autores como Sergio Cavalieri Filho, Rizzato Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Cláudia Lima Marques, entre outros, acrescentando-se, nesse diapasão, diversos julgados, que puderam elucidar dúvidas interpretativas e doutrinárias, tendo como corte julgadora norteadora o Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, no terceiro e último capítulo, o presente trabalho adentrou, finalmente, na análise da compatibilidade do procedimento arbitral com o sistema

jurídico de proteção ao consumidor, em que é analisado desde o cabimento da arbitragem e o posicionamento jurisprudencial do STJ, acerca das cláusulas compromissórias de arbitragem em contratos de adesão consumeristas, até uma análise minuciosa do procedimento arbitral e de pontos que se entendem estar em desacordo com a tutela jurídica de proteção ao consumidor; Faz-se mister ressaltar que, além do posicionamento doutrinário e jurisprudencial, foram trabalhadas, ainda, experiências de cortes arbitrais e de seus resultados em arbitragens de consumo.

Para a construção do derradeiro capítulo, fizeram-se bastante presentes doutrinas como a de Fatima Nancy Andrichi, Carlos Alberto Carmona, Selma Ferreira Lemes, Cláudia Lima Marques, entre outros. Por fim, tiveram papel importantíssimo as decisões em casos paradigmáticos na temática trabalhada, as quais foram tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Este presente trabalho não se propôs a oferecer resposta definitiva acerca das questões avançadas, uma vez que são extremamente complexas, por debaterem a aplicabilidade de um meio alternativo de resolução de conflito e sua adequação ao sistema jurídico de proteção ao consumidor.

2 ASPECTOS RELEVANTES DA ARBITRAGEM NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Para concretização do objetivo do presente trabalho, que consiste na verificação da compatibilidade do procedimento arbitral com o sistema jurídico de proteção ao consumidor, faz-se mister, em primeiro plano, conhecer o instituto arbitral em todas nuances. Ato contínuo, é de suma relevância a ampla noção da tutela jurídica protecionista ao oblato, que, no presente trabalho, consubstancia-se em lastro argumentativo necessário.

Nesse contexto, o presente capítulo tem como foco a exposição da arbitragem e seu respectivo procedimento, o que se desenvolve através de uma análise comparativa com a via judicial para solução de conflitos, obtendo-se, assim, parâmetro de discussão para análise de possíveis resultados.

2.1 CARACTERIZAÇÃO DA ARBITRAGEM

Inicia-se o presente trabalho, que tem como foco o procedimento arbitral, com o conhecimento de que a arbitragem é uma técnica alternativa de solução de conflitos, regulada pela Lei nº 9.307/96, e que pode ser utilizada pelas pessoas capazes de contratar naqueles litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

A realização do processo, como meio através do qual se obtém a prestação jurisdicional, acontece por meio de duas diferentes formas de composição: a autocomposição e a heterocomposição.

A autocomposição é uma técnica de negociação em que as partes de um litígio chegam a um acordo de vontades sem a intervenção direta de um terceiro. Funciona como substitutivo jurisdicional, ou seja, busca evitar a instalação de um litígio de solução heterocompositiva.

Na heterocomposição tem-se a intervenção do Estado, sob a faceta do poder judiciário, que pode ser feita por um juiz togado, ou árbitro, o qual, embora seja um particular imparcial, conta com o amparo legal do Estado.

A arbitragem é regida pela Lei nº 9.307/96, sendo uma forma de heterocomposição, portanto tem duas características que a definem: a) a eleição de um terceiro, que vai solucionar o conflito (o árbitro); b) este terceiro deve ter poder de decisão sobre as partes. Saliente-se, entretanto, que o árbitro, no

ordenamento jurídico brasileiro, não possui poder de execução da sentença arbitral.

Dentre os meios alternativos de resolução de conflitos, os mais utilizados e difundidos são a Arbitragem, a Conciliação e a Mediação. Cada meio possui diversas qualidades no processo de resolução da lide frente ao modelo estanque do Poder Judiciário, garantindo maior possibilidade de acesso e promoção da justiça.

A mediação origina-se do termo latim *mediare*, que significa intervir, mediar. A mediação é uma forma de resolução de conflitos em que um terceiro facilita a comunicação entre partes que mantêm uma relação continuada no tempo, na busca de seus interesses e na identificação de suas questões com uma composição satisfatória para ambas, conforme o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 165, § 3º.

No tocante ao termo conciliação origina-se do latim *conciliare*, que significa, ajudar, harmonizar. De acordo com o CPC/15, art. 165, § 2º, a conciliação é uma forma de resolução de conflitos, em que um terceiro facilita a comunicação entre pessoas que mantêm uma relação pontual na busca de seus interesses e na identificação de suas questões, por meio de sua orientação pessoal e direta, buscando um acordo satisfatório para ambas.

Por fim, a arbitragem se trata de um meio extrajudicial de resolução de questões controversas, capaz de dirimir conflitos contratuais entre os particulares pactuantes, podendo ser determinada antes, pela cláusula arbitral, ou depois do surgimento da questão controvertida, pelo compromisso arbitral. Tem, na ótica da doutrina arbitral como aspectos relevantes, a informalidade e a possibilidade de as partes envolvidas no conflito poderem estabelecer as regras e indicar, por sua livre vontade, o árbitro ou câmara arbitral que deverá decidir o litígio.

Conforme explicitado anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro, a arbitragem passou a ser regrada por lei própria com o advento da Lei nº 9.307/96, a qual dispõe em seu artigo 1º que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Trata-se, portanto, da via pela qual os pactuantes submetem o conflito a um terceiro, árbitro, que será por eles escolhido.

Nesse sentido, Irineu Strenger (1997, p. 196-197) ensina que “a arbitragem é instância jurisdicional prática em função de regime contratualmente

estabelecido para dirimir controvérsias entre pessoas de direito privado ou público, com procedimentos próprios e força executória perante os tribunais estatais.”

Ainda, no tocante a caracterização da arbitragem, cumpre ressaltar as teorias referentes a sua natureza jurídica.

Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis e Stefan M. Kröll (2003, p. 72) explicam que existem quatro teorias sobre a natureza jurídica da arbitragem, sendo certo que “*these are known as the jurisdictional, contractual, mixed or hybrid, and autonomous theories*”.¹

A primeira teoria a ser analisada, teoria contratualista ou privatista da arbitragem, considera a arbitragem como um negócio jurídico comum.

Nesse sentido, ao árbitro seria conferida a função de solucionar o conflito, no entanto, sem o poder de executar e impor a sentença às partes, uma vez que atividade privativa do Poder Judiciário. Com isso, a decisão do árbitro eleito seria, essencialmente, a extensão do próprio acordo celebrado entre os litigantes.

Corroborando e sintetizando a teoria anteriormente exposta:

[...] pode-se dizer que a teoria contratualista considera que a arbitragem nasce de um ato de vontade das partes, sujeito à teoria geral das obrigações, bem como que a decisão proferida pelos árbitros não passa de um reflexo desse acordo privado, insuscetível, assim, de ostentar qualquer caráter jurisdicional, até porque não é emanado do Estado, detentor exclusivo da jurisdição. No Brasil, a teoria contratualista da arbitragem não é majoritária, mas é especialmente defendida pela doutrina processual civil, especialmente sob o fundamento de que a jurisdição seria monopólio estatal. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 33).

Diante disso, faz-se necessário frisar que a teoria contratualista não nega o múnus público prestado pelos árbitros, mas assevera que não se faz presente, na arbitragem, a relação jurídica jurisdicional, qual seja, aquela que se estabelece entre os litigantes e o Juiz de Direito.

Por seu turno, a teoria jurisdicional ou publicista da arbitragem toma a ideia do múnus público desenvolvido pelos árbitros para equipará-los aos juízes de direito, uma vez que a teoria jurisdicional parte do pressuposto de que o Estado é detentor da atividade jurisdicional. Com isso, o Estado poderia permitir mediante um tipo de concessão a aplicação de uma justiça delegada, ou seja, um sistema judicial

¹ “São conhecidas como teorias jurisdicionais, contratuais, mistas ou híbridas e autônomas” (tradução nossa)

administrado por particulares, mas frisando que estes desenvolveriam atividade pública.

No Brasil, a doutrina arbitral é majoritariamente filiada à teoria jurisdicional da arbitragem. Nesse aspecto, vale a transcrição da lição de Arnoldo Wald (2009, p. 22), o qual é filiado a teoria jurisdicional da arbitragem:

Por outro lado, embora tendo origem contratual, a arbitragem tem natureza jurisdicional. A vontade das partes é que autoriza a arbitragem, escolhe os árbitros, define a lei que devem aplicar e a sede na qual vai funcionar, mas não interfere no modo de decisão. A doutrina reconhece que atualmente não mais se contesta que o árbitro tem a *jurisdictio* em toda a sua plenitude, devendo obedecer aos princípios constitucionais e legais que inspiram a distribuição da Justiça, como a imparcialidade, o respeito ao contraditório e o direito de defesa (*due process of law*).

Ressalte-se, ainda, que no âmbito jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se pronunciou acerca da natureza jurisdicional da arbitragem, conforme o voto da Min. Nancy Andrighi no Conflito de Competência nº 113260/SP no sentido de que “[...] os argumentos da doutrina favoráveis à jurisdicionalidade do procedimento arbitral revestem-se de coerência e racionalidade [...]”, afirmou ainda que “[...] não há motivos para que se afaste o caráter jurisdicional dessa atividade” (STJ, 2010).

Em rumo favorável à teoria jurisdicional, mas em sentido contrário ao voto supramencionado, o ministro Sidnei Beneti, ainda no Conflito de Competência nº 113260/SP, consignou que não se nega “[...] que a jurisdição arbitral seja também jurisdição, mas uma jurisdição que não é a jurisdição estatal, é a jurisdição convencional” (STJ, 2010).

Diante dessa dualidade entre a teoria contratual e a jurisdicional surgiram adeptos de uma teoria mista da natureza arbitral, a qual consiste na ideia de que a arbitragem possui em sua essência um viés contratual, uma vez que nasce da autonomia da vontade das partes envolvidas e, posteriormente, a sentença arbitral e seus efeitos denota o conteúdo público, ou seja, jurisdicional que a arbitragem possui.

A doutrina brasileira possui alguns defensores da corrente mista da natureza arbitral, os quais proclamam esse posicionamento sob o argumento de que “a arbitragem tem natureza jurídica mista, *sui generis*, contratual em seu

fundamento, e jurisdicional na forma da solução de litígios e nas consequências que provoca no mundo de Direito” (CRETELLA NETO, 2004, p. 15).

Por fim, vale salientar a existência da teoria autônoma da arbitragem, a qual foi desenvolvida por Rubel-lin-Devichi em 1965, no sentido de que a arbitragem tem como fundamento e se desenvolve com base nas suas próprias regras, ou seja, não haveria uma ligação com o ordenamento jurídico da sede da arbitragem. Em uma ótica internacional há problemáticas acerca da efetividade das decisões arbitrais, uma vez que necessita diretamente da jurisdição estatal para tornar prática as decisões.

Nesse contexto, Paola Cantarini e Ricardo Sayeg (2019, p. 151) ensinam que:

Importa ressaltar a corrente que sustenta a natureza jurídica autônoma ou própria da arbitragem, que, embora seja uma corrente minoritária no Brasil é a teoria com maior destaque nos EUA e na França, entendendo que a arbitragem possui natureza jurídica autônoma ou própria, isto é, totalmente desvinculada de qualquer sistema jurídico existente.

Após exposição inicial acerca da arbitragem, a análise da via adequada para solução de conflitos deverá ter como base comparativa o processo judicial comum, o qual é atividade inata do Poder Judiciário.

Vale ressaltar que no Brasil a pesquisa empírica realizada pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem (CBAr) e pelo Instituto IPSOS, entre junho e agosto de 2012, constatou que, perguntados sobre as vantagens da arbitragem, “a maioria dos entrevistados indicou em primeiro lugar ‘o tempo necessário para ter uma solução definitiva para o conflito’ (37% das respostas), seguido do ‘caráter técnico e a qualidade das decisões’ (27% das respostas)”. Por fim, em terceiro lugar, os entrevistados apontaram como qualidade da arbitragem “a possibilidade de indicar ou participar da escolha de um árbitro” (10% das respostas). (ABBUD, 2013).

Com isso, faz-se mister expor as principais vantagens da arbitragem em relação ao processo judicial, uma vez que essas vantagens são suporte para análise da via mais adequada para resolução do conflito. Nesse sentido, deve-se ressaltar aspectos como a celeridade, possibilidade de escolha do árbitro e a flexibilidade no procedimento arbitral.

Indubitavelmente, em primeiro plano, cumpre ressaltar a importância da celeridade nas vantagens do procedimento arbitral, visto que os árbitros geralmente estão debruçados sobre um número reduzido de litígios para resolver, diferentemente da realidade do poder judiciário, em que a maioria dos juízes está extremamente sobrecarregada. Cabe, ainda, expor acerca de um dos princípios da arbitragem, que é a irrecorribilidade da sentença arbitral, ou seja, em consonância com tal princípio não existem recursos contra a sentença arbitral nem, conseqüentemente, tribunais de revisão do julgado, mas apenas a possibilidade de apresentação de pedidos de esclarecimento, tal qual um embargo de declaração, para o próprio tribunal arbitral, o que se diferencia bastante do regime do processo judicial, com seus numerosos recursos.

A celeridade, conforme Fichtner, Mannheimer e Monteiro, (2019, p. 48):

[...] é uma das qualidades mais admiradas da arbitragem porque ela traz consigo uma série de consequências, às vezes não tão evidentes. O tempo consumido para a solução dos processos judiciais, por um lado, resulta na injusta privação de um direito que virá a ser reconhecido por ocasião da sentença final (o que impacta o *custo de oportunidade*). Por outro lado, pelo ângulo da parte derrotada, a imposição de juros e correção monetária sobre o objeto do litígio ao longo do tempo constrói consequências monetárias não poucas vezes difíceis de serem suportadas. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 48)

Outra grande vantagem da arbitragem é a escolha do árbitro. Tendo em vista que são escolhidos pelas partes, os árbitros de determinada arbitragem podem ser especialistas na área de conhecimento que constituirá o objeto central da disputa. O próprio § 6.º do art. 13 da Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) estatui que o árbitro deve proceder com “competência”. Nesse ponto, o autor dessa monografia filia-se a corrente doutrinária que interpreta o conceito impregnado ao termo “competência” como sendo a aptidão técnica e prática, e não o conceito jurídico *stricto sensu*.

A importância da especialização do árbitro é notória e bem disseminada pela doutrina arbitral. Afinal, essa especialização permite:

[...] a redução dos erros nas decisões arbitrais. Em tese, apesar de todos os procedimentos estarem sujeitos a erros, a probabilidade de o árbitro especializado decidir de forma equivocada, por não conhecer a matéria discutida, é menor. A redução da probabilidade

de erro na decisão reduz o risco da relação contratual, tornando o contrato mais atrativo para as partes e todo o mercado. (PUGLIESE; SALAMA, 2008, p. 20)

É de dizer, também, a importância da flexibilidade do procedimento arbitral como uma vantagem da arbitragem, visto que tomando como base o princípio da autonomia da vontade, as partes são livres para decidir, por exemplo, se as regras da arbitragem serão estabelecidas por uma instituição ou de forma excepcional, por elas próprias. Ademais, as partes podem decidir a forma da arbitragem, qual seja, se utilizarão regras de direito ou equidade de acordo com o que os árbitros considerem justo, sem necessidade de regramentos legais, tais formas de arbitragem serão trabalhadas adiante.

Ressalta-se, porém, que, independentemente das regras decididas para a arbitragem, não pode haver violação aos bons costumes e à ordem pública (art. 2º da Lei nº 9.307/96).

Nesse sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 54) ensinam que:

Na arbitragem o procedimento é mais flexível (*taylor-made proceedings*), por natureza. Essa característica é sumamente importante por dois motivos concatenados: (i) possibilidade de moldar o procedimento arbitral às características específicas da causa e, por conseguinte, (ii) possibilidade, caso haja necessidade, de reduzir as diferenças de cultura processual (*background processual*) entre partes advindas de diferentes sistemas jurídicos. *As partes, em outras palavras, podem moldar na convenção de arbitragem, no termo de arbitragem ou mesmo no curso do processo arbitral, o procedimento que melhor lhes aproveita.*

Assim, a definição das regras do procedimento arbitral pelas partes pode se dar na elaboração da cláusula compromissória, no firmamento do compromisso arbitral, na eleição do regulamento de arbitragem, no estabelecimento do termo de arbitragem ou mesmo no próprio curso do processo arbitral.

Na prática brasileira e internacional, via de regra, as partes elegem um regulamento de arbitragem de alguma instituição de arbitragem para reger o procedimento arbitral. Esses regulamentos possuem disposições, prevendo regras sobre ordem de apresentação das alegações das partes, prazos para as partes e

para os árbitros, procedimentos relacionados à audiência arbitral, instrução do processo arbitral.

Nesse sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 54) versam ainda que:

A Lei de Arbitragem brasileira privilegiou, em grau máximo, se comparada a outras legislações arbitrais pelo mundo, a flexibilidade do procedimento arbitral, o que se revela bastante positivo. O *caput* do art. 21 da Lei n.º 9.307/1996 traz norma fundamental nesse sentido, dispondo que “a arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento”. *A Lei estabelece, portanto, um poder normativo das partes em fixar as regras do procedimento arbitral.*

Cumprе ressaltar, a teor do parágrafo único do art. 21 da Lei nº 9.307/96, que “não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo”. Institui-se, assim, um poder normativo arbitral, derivado da lei, a qual está autorizando os árbitros a estabelecer o rito processual da arbitragem na ausência de manifestação de vontade das partes ou na ausência de consenso dos litigantes a este respeito.

Em suma, faz-se notório que o árbitro tem poder jurídico-normativo e determinará certas regras para situações imprevistas, assim como criará procedimentos que não estejam no regulamento ou poderá fazer adaptações.

Há, também, algumas vantagens tidas como secundárias, isto porque dependerá dos casos específicos em que serão aplicadas para que estas circunstâncias se tornem vantagens. Dentre estas tem-se o sigilo, que diferentemente do Poder Judiciário, em que o processo e os julgamentos são, via de regra, públicos, conforme o art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988, os pactuantes, munidos da sua autonomia da vontade, podem utilizar da confidencialidade durante o procedimento arbitral, seja pela determinação feita no instrumento pactuado, seja pelo regulamento interno das instituições arbitrais existentes no Brasil.

Por outro lado, com intuito de determinar a melhor via para resolução de um determinado litígio, as partes devem ter ciência, também, das desvantagens do procedimento arbitral.

Nesse sentido, deve-se expor acerca da falta do poder de coação da decisão arbitral, visto que a sentença arbitral necessita do Judiciário para produzir seus efeitos, assim como qualquer diligência, que necessite de coação, deverá ser efetivada pelo Poder Judiciário, conforme o art. 22, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

Vale expor, também, acerca do risco de anulação da sentença arbitral pelo Judiciário, o qual deverá analisar unicamente o procedimento arbitral, ou seja, se houve alguma nulidade no procedimento, mas não é possível a análise do mérito.

Além disso, ressalte-se que a possibilidade de escolha dos árbitros, que outrora foi citado como aspecto positivo, poderá ser utilizado como uma desvantagem da arbitragem, uma vez que

[...] há a possibilidade da escolha de árbitro parcial”, prejudicando alguma das partes. Dessa forma, a parte prejudicada poderia recorrer ao Judiciário para anulação da sentença arbitral, conforme os motivos apresentados no art. 21, § 2º, da Lei nº 9.307/96, acarretando perda de tempo e, principalmente, de recursos. (MELO, Thiago da Costa Cartaxo, 2018)

Por fim, um aspecto bem debatido pela doutrina é a comparação do custo do procedimento arbitral com o custo do processo judicial. Vale ressaltar que as pesquisas realizadas pelo Comitê Brasileiro de Arbitragem, que também discutiram as desvantagens do procedimento arbitral, obtiveram o resultado de que 60% dos entrevistados indicaram o custo da arbitragem como seu ponto negativo (ABBUD, 2013).

Por se tratar de variadas instituições (câmaras arbitrais) é inviável uma análise pormenorizada dos custos com a arbitragem. No entanto, tem-se uma ideia quanto ao custo comparativo. Como se sabe, via de regra, o custo para optar pela via arbitral (taxa de registro, taxa de administração e honorários dos árbitros) possui um valor nominal imediato mais elevado do que aquele necessário ao ajuizamento de uma demanda judicial. Essa circunstância conduz muitas vezes à conclusão de que a arbitragem seria mais cara do que o processo judicial.

Especialistas, como Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 59) afirmam, contudo, que o valor mais elevado da arbitragem não reflete em um

procedimento mais custoso, uma vez que a celeridade da solução do procedimento concatenada à qualidade do processo decisório e à irrecorribilidade da sentença arbitral faz com que o procedimento arbitral seja, enfim, menos custoso que o processo judicial.

2.2 A ARBITRAGEM E SUAS FORMAS

Surgindo um conflito de interesses, se não houver a cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, que serão expostos no próximo tópico, as partes deverão procurar solução no Poder Judiciário, o qual aplicará as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro para solucionar o litígio.

No entanto, se houver cláusula ou compromisso arbitral, nos termos dos art. 2º da Lei nº 9.307/1996², as partes podem livremente escolher a norma aplicável à solução de seus conflitos pela via arbitral, ainda que seja o direito estrangeiro.

Diante disso, faz-se mister expor acerca das formas de arbitragem que poderão ser escolhidos pelas partes.

Com base no supracitado art. 2º da Lei nº 9.307/1996, consegue-se observar que as partes podem optar pela decisão arbitral fundamentada no direito positivo ou na equidade.

Acerca da definição de direito positivo para o procedimento arbitral observa-se que:

Destaque-se que a expressão “direito positivo”, neste contexto, não quer dizer apenas *direito estatal*. Pode ser que as partes decidam que eventual disputa surgida entre elas será solucionada pelos árbitros por meio da aplicação, por exemplo, dos *UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts*. Trata-se, nesta hipótese, de *arbitragem de direito*, e não de *arbitragem de equidade*. Os árbitros não julgarão este caso com base em seus sentimentos de justiça, mas sim estritamente de acordo com o que disserem os princípios de contratos comerciais internacionais do *International Institute for the Unification of Private Law*.

Assim, caso algum desses princípios incida no caso concreto, o tribunal arbitral não poderá afastar a sua aplicação por entender que isso redundaria numa decisão injusta. *Em resumo: ainda que as partes não tenham escolhido a aplicação de um direito estatal para disciplinar o mérito da causa, nem por isso se tratará de arbitragem de equidade*. Observe-se, pois, nesse sentido, que a arbitragem em que as partes escolhem como Direito aplicável alguma das

2 Art. 2º da Lei nº 9307/96. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

expressões da *soft law* é, ainda assim, arbitragem de direito e não arbitragem de equidade. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 61)

Assim, depreende-se também que a expressão “direito positivo” significa as normas jurídicas, ou seja, regras escritas e princípios jurídicos, que notoriamente estejam preparadas para solucionar o caso em análise, seja este reconhecimento decorrente de previsão legal específica ou de construção doutrinária e jurisprudencial.

Por outro lado, há também a arbitragem além do direito positivo, que é a arbitragem por equidade. A propósito, faz-se mister ressaltar, desde já, que se trata de uma exceção prevista na lei nº 9.307/96, devendo conter manifestação expressa das partes, na convenção arbitral de que é da vontade das partes que o processo seja julgado por equidade. Julgar por equidade, significa, que o árbitro deverá decidir com base em algo que, necessariamente, não está previsto em nenhuma lei, interpretando, conforme seu entendimento próprio, o significado do ordenamento jurídico, devendo o julgador, com total imparcialidade e impessoalidade, valer-se dos critérios sociais, políticos e econômicos envolvidos no caso concreto para decidir. Dois princípios constitucionais são essenciais nesse caso: o da proporcionalidade e o da razoabilidade.

Lemes (2007, p. 196) leciona que “o juízo de equidade tem as seguintes funções: (a) interpretativa; (b) quantificadora; (c) supletiva; (d) corretiva; (e) substitutiva”

Conforme a autora (LEMES, 2007), a função interpretativa da equidade permitiria ao julgador interpretar os dispositivos legais e as disposições contratuais recorrendo-se à igualdade e à proporcionalidade. A função quantificadora seria aquela em que o julgador reduz ou altera valores. A função supletiva da equidade se revelaria quando o julgador tivesse que preencher lacunas legais. Saliente-se que na função supletiva há uma incoerência prática, visto que o próprio direito positivo já estabelece parâmetros de resolução de litígios em casos em que houver lacunas. Já a função corretiva significaria a possibilidade de coibir excesso e reequilibrar a relação contratual.

Em última análise, Lemes (2007, p. 196) leciona que a função substitutiva ocorreria “quando o juiz ou o árbitro está autorizado a invocar uma norma diversa da lei, em face da particularidade do caso concreto”.

A função substitutiva da equidade é exatamente a que é consagrada pelo art. 2.º da Lei nº 9.307/1996, na qual o árbitro pode afastar a aplicação de normas de direito positivo que incidiriam na matéria em litígio caso considere que a incidência dessas normas levariam a um resultado injusto no caso concreto.

Alan Redfern e Martin Hunter (2015, p. 217) exploram os diferentes significados que a doutrina dá à equidade, mesmo entendida sob a perspectiva da função substitutiva:

This power to decide “in equity”, as it is sometimes expressed, is open to several different interpretations. It may mean, for instance, that the arbitral tribunal: should apply relevant rules of law to the dispute, but may ignore any rules that are purely formalistic (for example a requirement that the contract should have been made in some particular form); or should apply relevant rules of law to the dispute, but may ignore any rules that appear to operate harshly or unfairly in the particular case before it; or should decide according to general principles of law; or may ignore completely any rules of law and decide the case on its merits, as these strike the arbitral tribunal.³

Com intuito de alcançar a essência da arbitragem por equidade deve-se remeter, em análise comparativa, ao art. 114 do Código de Processo Civil de 1939, o qual dizia que “quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador”, ou seja, a decisão por equidade confere margem para o julgador ser legislador e juiz ao mesmo tempo.

2.3 CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

A convenção de arbitragem é um pacto processual celebrado, por escrito, pelas partes, ora pactuantes, ora iminentes litigantes, dentro de negócio jurídico mais amplo ou em instrumento específico. Como componente dos negócios jurídicos, possui força vinculativa e integra a base econômica do contrato no qual está inserida.

3 “Esse poder de decidir “na equidade”, como às vezes é expresso, está aberto a várias interpretações diferentes. Pode significar, por exemplo, que o tribunal arbitral: deve aplicar regras legais relevantes à disputa, mas pode ignorar quaisquer regras que sejam puramente formalistas (por exemplo, uma exigência de que o contrato tenha sido feito de alguma forma específica); ou deve aplicar regras legais relevantes à controvérsia, mas pode ignorar quaisquer regras que pareçam operar de forma severa ou injusta no caso específico em questão; ou deve decidir de acordo com os princípios gerais da lei; ou pode ignorar completamente quaisquer regras da lei e decidir o caso por seus méritos, uma vez que estas atingem o tribunal arbitral.” (REDFERN; HUNTER, 2015, p. 217, tradução nossa).

A natureza jurídica da convenção arbitral é de um contrato, podendo ser bilateral ou multilateral.

Leonardo de Faria Beraldo (2014, p. 158) ensina, acerca das características principais da convenção de arbitragem, que:

Algumas de suas características são a necessidade de ser escrita, a vedação de conteúdo genérico, a autonomia perante a relação jurídica e a sua acessoriedade. No ordenamento jurídico brasileiro, não se admite convenção de arbitragem oral. Não pode ser vaga, pois ela determinará o objeto da arbitragem. É autônoma em face da relação principal, pois tem seus requisitos próprios e regula pontos distintos. É acessória, pois só existe porque há uma outra relação jurídica, a principal. Só se pactua uma convenção de arbitragem, em qualquer uma de suas espécies, pois há uma demanda por vir, certa ou incerta, presente ou futura.

A convenção de arbitragem é um gênero do qual derivam as espécies da cláusula compromissória e do compromisso arbitral, como pode observar Luiz Antonio Scavone Júnior (2019, p. 90):

Convenção de arbitragem é gênero do qual são espécies a cláusula arbitral (ou cláusula compromissória) e o compromisso arbitral. Este é o teor do art. 3º da Lei 9.307/1996: “As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

Com isso, as minúcias referentes as espécies de convenção de arbitragem, cláusula compromissória e compromisso, serão expostas a seguir.

2.3.1 CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE ARBITRAGEM

A cláusula compromissória é a estipulação contratual firmada pelas partes no corpo do negócio jurídico celebrado, ou seja, antes de haver qualquer conflito determinado. É a intenção pactuada de levar à decisão por arbitragem eventuais conflitos apenas determináveis, dentro do escopo da relação jurídica em que a cláusula se encontra.

Tal cláusula possui duas formas de composição contratual: a) vazia, que significa que a cláusula compromissória ali estipulada somente determina que as disputas surgidas em razão do contrato serão resolvidas por arbitragem, mas não

faz referência expressa às regras que conduzirão tal arbitragem. Se, por acaso, as partes não concordarem quanto às regras da arbitragem, é facultado a elas que solicite ao Poder Judiciário que determine sobre a constituição do compromisso arbitral, conforme o art. 7º da Lei nº 9.307/96; b) cheia, que significa que a cláusula compromissória de forma expressa faz referência às regras que conduzirão eventual procedimento arbitral decorrente do negócio jurídico celebrado. Essa cláusula pode indicar uma câmara arbitral e seu regulamento ou regras particulares para guiar a resolução de eventual conflito.

Elucidando tais conceitos, Scavone Júnior (2019, p. 91-92) ensina que:

Existem duas formas de cláusula arbitral cheia:

a) Cláusula arbitral cheia mediante a qual as partes pactuam todas as condições para a instauração da arbitragem (do art. 10 da Lei 9.307/1996); e

b) Cláusula arbitral cheia que se refere às regras de uma entidade especializada que já contém as condições formais para instituição da arbitragem.

Neste último caso, tratar-se-á de arbitragem institucional e não há necessidade de as partes estabelecerem todo o procedimento, vez que se vinculam ao procedimento regulamentar da entidade que escolheram.

[...]

A *cláusula arbitral vazia* (ou *em branco*) é aquela em que as partes simplesmente se obrigam a submeter seus conflitos à arbitragem, sem estabelecer, contudo, as regras mínimas para desenvolvimento da solução arbitral e, tampouco, indicar as regras de uma entidade especializada, tornando necessário, ao surgir o conflito, que as partes, antes de dar início à arbitragem, firmem, além da cláusula arbitral, um compromisso arbitral.

[...]

De fato, ao surgir o conflito, a par da existência da cláusula arbitral, será necessário que as partes firmem um compromisso arbitral para estabelecer os requisitos dos art. 10 da Lei de Arbitragem, indicando o árbitro ou os árbitros (ou os requisitos para sua nomeação), a matéria que será submetida a arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença (aquilo que estiver faltando).

A ausência da parte regularmente convocada ou sua discordância em firmar o compromisso arbitral não evita o início do procedimento arbitral e a solução da controvérsia através da arbitragem.

Vale ressaltar que o art. 4º da Lei n.º 9.307/96 prevê que a cláusula compromissória de arbitragem deverá ser estipulada por escrito, podendo ser no corpo do próprio contrato ou em documento anexo. E, ainda, estabelece que sendo caso 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, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

2.3.2 COMPROMISSO ARBITRAL

Já o compromisso arbitral, previsto no art. 9^o da Lei nº 9.307/1996, é a convenção direta entre as partes que, diante de uma controvérsia já existente, resolvem submeter a sua solução ao juízo arbitral.

Nesse ponto, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme (2018, p. 173) ensina que:

O compromisso arbitral é a convenção bilateral pela qual as partes renunciam à jurisdição estatal e se obrigam a se submeter à decisão se árbitros por elas indicados, ou ainda instrumento de que se valem os interessados para, de comum acordo, atribuírem à terceiro (denominado árbitro) a solução de pendência entre elas existentes.

[...]

O compromisso pode ser de natureza judicial, com celebração por termos nos autos; ou de forma extrajudicial, quando realizado por instrumento particular (desde que assinado por duas testemunhas); ou também por instrumento público. Como resumo, o compromisso arbitral sempre será necessário para o uso da arbitragem, excetuando-se, por óbvio, na situação que contemplar a cláusula compromissória cheia, já que esta, além de determinar a arbitragem para dirimir eventual litígio futuro entre os envolvidos, também apontará com maior precisão os aspectos que nortearão o instituto. Agora, se a cláusula compromissória for vazia, a arbitragem ficará instituída, mas sem contemplar os elementos fundamentais, de modo que será essencial o compromisso arbitral que apresente as intenções das partes em relação ao procedimento arbitral, assim como as regras para o mesmo.

O compromisso arbitral muitas vezes se apresenta como termo de arbitragem, mas com este não se confunde, visto que o termo de arbitragem é uma convenção geralmente firmada quando já existe uma cláusula compromissória antecedente. No termo de arbitragem, participam também os árbitros, sendo detalhada a organização e regulação do procedimento arbitral quando de sua instauração. Pode também, menos frequentemente, ser firmado após a instauração do procedimento.

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

2.4 RESUMO DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

Institui-se a Arbitragem uma vez que o árbitro aceita a nomeação, se for único, ou quando todos aceitarem, se se tratar de comissão arbitral, conforme a Lei nº 9.307/96 em seu artigo 19⁵.

Assim, verifica-se que a convenção arbitral, em qualquer de suas espécies, não institui o juízo arbitral, trata-se do cumprimento de uma exigência para sua instituição. Somente se constatará, como momento real, instituindo o processo arbitral com a aceitação pelo árbitro, ou tribunal arbitral, de sua nomeação. O artigo 21 da Lei nº 9.307/96 dispõe sobre o procedimento arbitral nos seguintes termos:

Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 4º Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, aplicando-se, no que couber, o art. 28 desta Lei.

Faz-se presente nesta fase o princípio da autonomia da vontade das partes, as quais poderão disciplinar todo o procedimento arbitral da forma que desejarem, podendo inclusive delegar ao órgão institucional ou ao árbitro a regulação.

O dispositivo supramencionado aponta, em seu parágrafo 2º, os princípios regentes do procedimento arbitral que deverão ser respeitados, são eles: o contraditório, que se manifesta por dois momentos: possibilidade de reação; a igualdade das partes, que significa a paridade entre os litigantes, o equilíbrio; a imparcialidade do árbitro, que guardará equidistância entre as partes, devendo ser

5 Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

indiferente ao resultado do processo arbitral, por fim, o livre convencimento do árbitro, quanto à valoração das provas, entretanto, devendo sempre motivar suas decisões.

A instituição da arbitragem estabelece o termo inicial para contagem do prazo de emissão da sentença arbitral que, na ausência de convenção das partes, é de seis meses (art. 23 da Lei nº 9.307/1996).

Igualmente, a instituição da arbitragem torna litigiosa a coisa e induz litispendência. É fundamental, também, para esclarecer a questão da prescrição. Nos termos do art. 189 do Código Civil, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.

Nesse sentido, Luiz Antônio Scavone Júnior (2016, p. 139) expõe que:

Para acabar com a celeuma antes da Lei nº 13.129/2015 existente, tendo em vista que a arbitragem só se considera instituída depois da aceitação do árbitro ou do último dos árbitros, quando a prescrição restava interrompida, ao menos em interpretação literal do art. 19 que não vinha acompanhado do § 2º, a redação cristalina do novel dispositivo prevê que a aceitação do árbitro interrompe a prescrição retroativamente à data do requerimento de instauração da arbitragem.

Após superar tais fases, a lei nº 9.307/96, estabelece que a exceção de impedimento ou suspeição ou arguição de nulidade deve ser feita na primeira oportunidade que as partes tiverem para se manifestar nos autos:

Art. 20. A parte que pretender arguir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem

Além da exceção de impedimento e suspeição ainda se tem a alegação de nulidade da convenção arbitral e a competência como fatores que devem ser discutidos antes de iniciar a arbitragem propriamente dita.

Deve-se diferenciar que em caso de nulidade absoluta, esta seguirá a orientação do art. 169 do código civil, em que “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Diante disso, percebe-se que a nulidade da convenção arbitral não sofre os efeitos da preclusão

tanto para arguir dentro do procedimento arbitral, quanto para requerer a nulidade da sentença arbitral.

Já no caso de nulidade relativa, a conclusão da presente monografia é diferente da anterior, ou seja, o negócio jurídico anulável pode ser ratificado, inclusive tacitamente.

Assim, por exemplo, cessada a incapacidade relativa, se a parte permanece inerte depois da instalação da arbitragem, ratifica tacitamente o negócio jurídico viciado.

Portanto, interpretação sistemática, no que se refere às causas de nulidade relativa, exige a compreensão da necessidade de alegação na primeira oportunidade no caso de ato praticado por relativamente incapaz que, no momento da instalação da arbitragem, já se mostra capaz, ratificando tacitamente a convenção de arbitragem.

Leonardo de Faria Beraldo (2014, p. 288) expõe que :

[...] cumpre observar que quando a LA fala em “primeira oportunidade”, não significa o mesmo que “primeira manifestação nos autos”. Aquela expressão quer dizer que a parte deve se manifestar, nos autos, assim que tomar conhecimento de um dos itens do art. 20 da LA.

Em sendo superadas as preliminares, deve o julgador, conforme o parágrafo 4º, do artigo 21 da Lei nº 9.307/96, a qual determina ao árbitro que intente a conciliação das partes tão logo se inicie o processo arbitral. Sendo a conciliação frutífera, o árbitro declarará o fato, proferindo sentença arbitral homologatória do acordo obtido, extinguindo-se o processo arbitral.

Nesse ponto a própria regulamentação arbitral demonstra a valoração da resolutividade com participação das partes litigantes, visto que a conciliação, a qual foi explicitada no ponto 2.1 deste capítulo, pressupõe a composição realizada pelas partes sem a influência direta de terceiros.

Saliente-se que a tentativa de conciliação é sugestiva ao árbitro, ou seja, a não observância dessa parte do procedimento não poderá levar a anulação do procedimento arbitral.

No caso de a conciliação não produzir resultado resolutivo, prosseguir-se-á normalmente o processo arbitral.

Após essa fase, cumpre ressaltar que, no procedimento arbitral poderá ser requerida a antecipação dos efeitos da tutela.

A antecipação dos efeitos da tutela pretendida é um mecanismo que pode dispor o árbitro para minimizar o dano causado pelo tempo despendido durante o curso do processo. Parte dos estudiosos, como Leonardo de Faria Beraldo (2014), entende que tal figura também poderá ser utilizada no processo arbitral, de forma que, instado pela parte interessada, poderá o árbitro antecipar a tutela.

Finalmente, caberá somente ao árbitro conceder ou não a antecipação da tutela, se esta for proposta após a instauração do procedimento arbitral, compete também a ele decidir se antecipará ou não algum, alguns ou todos os efeitos que sua decisão produzirá.

O artigo 22-B da Lei nº 13.129/15 trata sobre a Tutela de Urgência após a instauração do procedimento arbitral nos seguintes termos:

Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.

Se o pedido da tutela for feito em período antecedente ao da instauração da arbitragem, a este mister o Superior tribunal de justiça, antecipadamente, já reconhecia a competência dos árbitros de decidirem acerca da tutela de urgência, conforme conseguimos extrair da ementa a seguir exposta.

Superior Tribunal de Justiça. Direito Processual Civil. Arbitragem. Medida cautelar. Competência. Juízo arbitral não constituído. 1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*. 2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem. 3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assuma o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão. 4. Em

situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar. 5. Recurso especial provido” (EMBARGOS EM REsp 1.297.974/RJ, Rel. Min. Castro Meira, *DJe* 15.10.2012).

O árbitro deverá, após analisar preliminar ou questão prejudicial, bem como possíveis pedidos de antecipação de tutela, instruir a causa que lhe é submetida colhendo provas úteis, necessárias e pertinentes para formar seu convencimento, mediante requerimento das partes ou de ofício. Também na arbitragem vigoram as regras do ônus da prova, assim, a parte que solicitou a produção de determinada prova arcará com os ônus iniciais para sua confecção, ou seja, fará os adiantamentos necessários para custear tal prova, entretanto, poderão as partes estabelecer de modo diverso. Admite-se, no processo arbitral, todos os meios de prova moralmente legítimos, assim os típicos como os atípicos.

Nesse aspecto, equipara-se o árbitro ao juiz estatal, no sentido de que poderá solicitar informações de órgãos públicos, requisitar documentos públicos, determinar vistorias, exames, oitiva de testemunhas que não foram arroladas pelas partes. Poderá ainda determinar a repetição de determinada prova que considere insuficiente ou duvidosa.

Por fim, em exposição enxuta do procedimento arbitral, finda a fase instrutória, o próximo ato que deverá ser praticado pelo árbitro é a prolação da sentença arbitral. A sentença arbitral tem espaço a ela dedicado no capítulo V, da Lei nº 9.307/96, em que se observa que também, se destaca o princípio da autonomia da vontade das partes, que podem estipular prazo para que o árbitro profira uma decisão, mas caso nada seja estipulado pelas partes, a lei outorga o prazo de seis meses da instauração da arbitragem ou da substituição do árbitro.

No caso de tribunal arbitral, o art. 24 da lei de arbitragem estabelece que a decisão será extraída da maioria dos votos, no entanto pode ocorrer a necessidade de voto de minerva do presidente do tribunal arbitral.

Vale destacar o disposto no artigo 25 da Lei nº 9.307/1996 que apresenta situação em que, no curso do processo arbitral, se o julgador se deparar com direito indisponível, deverá remeter a questão ao Poder Judiciário e suspender o processo arbitral, que retomará seu andamento após superada a questão prejudicial.

Os requisitos da sentença arbitral são os mesmos da sentença judicial – relatório, fundamentação e dispositivo.

Segundo o artigo 29 da Lei nº 9.307/1996, encerra-se a arbitragem quando proferida a sentença arbitral. Mas, poderá, ainda, a parte suscitar dúvidas, a qual é similar aos embargos de declaração, nos casos previstos na Lei. O próprio texto da Lei nº 9.307/1996 elenca os casos de nulidade da sentença arbitral e outorga às partes a possibilidade de se socorrer ao Poder Judiciário para pleitear a decretação da nulidade.

Saliente-se também a coisa julgada em matéria arbitral, visto que Eduardo de Albuquerque Parente (2012, p. 304) diz que “está bastante evidente que os requisitos clássicos da coisa julgada estão presentes na sentença arbitral, na medida em que nenhum outro julgador, juiz togado ou árbitro, poderá reapreciar a matéria objeto da decisão”.

Por outro lado, Alexandre Freitas Câmara (2005, p. 140-142) diz que a estabilização das decisões é inerente à jurisdição, no entanto, a coisa julgada não seria a única forma de imunização dos provimentos. O que há é uma variabilidade do enrijecimento dessas decisões, e isso se dá dependendo de qual fonte é oriundo o provimento.

Enfim, a exposição sintética acerca do procedimento arbitral se fez necessária, visto que a presente monografia necessita de lastro argumentativo, com intuito de embasar a discussão proposta pelo objeto do trabalho.

Passa-se à análise da tutela jurídica do consumidor, a qual discutirá o fundamento constitucional de proteção ao consumidor, conceito de consumidor, vulnerabilidade, direitos básicos, dentre outros temas que são importantíssimos fins da monografia.

3 TUTELA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

Compreendido o conceito de arbitragem, bem como suas nuances e apresentado a sua relevância jurídica, incluindo, nesse ponto, a análise das vantagens do instituto e do procedimento arbitral em comparação com a via judicial, passa-se a debater, a partir deste ponto, acerca do sistema jurídico de proteção ao consumidor.

Certo é que, independentemente dos bônus decorrentes da opção pela via arbitral, haverá ônus se o procedimento arbitral for aplicado sem se importar com a esfera que o abarcará, no caso a esfera de proteção ao consumidor.

De fato, lesões aos direitos básicos do consumidor serão latentes se a arbitragem de consumo for aplicada sem que haja o parâmetro protecionista do consumidor, uma vez que, conforme foi exposto no capítulo anterior, o procedimento arbitral pressupõe e necessita ser decorrente de uma relação entre autores em condições que celebrem a igualdade.

Assim, para que se compreenda todo o impacto do procedimento arbitral nas relações de consumo, entende-se necessário expor, a seguir, a construção constitucional da tutela do consumidor, bem como direitos intrínsecos a condição de consumidor e sua vulnerabilidade.

3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA DEFESA DO CONSUMIDOR

O Direito do Consumidor, que consiste em uma área específica do Direito Civil, está sendo cada vez mais relevante na sociedade atual, uma vez que se faz latente a existência de uma sociedade de consumo. Indubitavelmente, desde o surgimento das sociedades de massa, ou seja, as relações de consumo com contratos e produtos padronizados, foi sendo assimilado pelas pessoas que deveria existir uma ordem jurídica de proteção aos consumidores, se desdobrando na positivação jurídica das questões relativas aos mesmos.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC), consubstanciado na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, foi um marco na apreciação jurídica consumerista, sendo decorrência direta do inciso XXXII, do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do artigo 48 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias, que determinou o prazo de 120 dias, contados da promulgação da CRFB/88, para elaboração do CDC.

Com efeito, ao analisar o cenário internacional percebe-se que o Direito do Consumidor surge movido principalmente pela produção em massa, e as primeiras leis tutelando a proteção do consumidor são criadas no final do século XIX e início do século XX, nos Estados Unidos da América. Alguns entendem que a Lei Mail Fraud Law, de 1872, seria a pioneira na legislação da proteção do consumidor, lei esta que previa penalidades para fraudes em compras realizadas através do correio (SILVA NETO, 2013).

Segundo Sergio Cavalieri Filho (2011), a origem do direito do consumidor está diretamente ligada com a Revolução Industrial, época em que ocorreram grandes mudanças no setor de produção, como a produção em massa e a modificação da forma de distribuição dos produtos. Para esse autor (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 3):

O novo mecanismo de produção e distribuição impôs adequações também ao processo de contratação, fazendo surgir novos instrumentos jurídicos, os contratos coletivos, contratos de massa, contratos de adesão, cujas cláusulas gerais seriam estabelecidas prévia e unilateralmente pelo fornecedor, sem a participação do consumidor.

Assim, observa-se que a finalidade do direito do consumidor, conforme exposto por Sergio Cavalieri Filho (2011, p. 8), é justamente eliminar a desigualdade existente na relação entre fornecedor e consumidor, tentando reestabelecer o equilíbrio entre as partes.

O artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal de 1988, diz que o Estado promoverá a defesa do consumidor. Ou seja, trata-se, portanto, de um direito-garantia fundamental dirigido ao Estado, o qual deverá, de forma comissiva, buscar a proteção dos consumidores, com intuito de equilibrar as relações de consumo.

Faz-se notório, a partir da interpretação do dispositivo constitucional, que é de grande importância o reconhecimento constitucional de que o consumidor é vulnerável na sociedade de consumo e de que é necessária a intervenção estatal de forma a promover a defesa do consumidor.

Outra decorrência direta deste dispositivo constitucional é a constituição de uma obrigação do Estado promover a defesa do consumidor, sendo uma norma programática, mas de eficácia positiva impondo ao Estado a obrigação de defesa do consumidor mediante implementação de políticas públicas.

Desvela-se, indubitavelmente, como um dos direitos sociais, os quais, segundo José Afonso da Silva (2001, p. 285) consubstanciam-se em:

“[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade [...]”

Segundo os ensinamentos de Cláudia Lima Marques (2009, p. 26), significa “assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores”.

Nesse sentido, deve-se observar que o fundamento da proteção aos consumidores está arraigado na desigualdade intrínseca existente entre os consumidores e os fornecedores. Ou seja, há uma ambiguidade entre as noções de igualdade e equidade, que levam a concluir que tratar igualmente os iguais, tratar desigualmente os desiguais e tratá-los com “equilíbrio e calma” é condição *sine qua non* para celebrar a igualdade e buscar a solução justa para os litígios.

Com intuito de sintetizar o fundamento constitucional da defesa do consumidor, cabe frisar a exposição de Altino Conceição da Silva (2015), segundo o qual:

“[...] a proteção dos consumidores como direito fundamental se ampara na desigualdade verificada nas relações estabelecidas entre consumidores e fornecedores no mercado de consumo. Impõe-se ao Estado o dever de intervir nessas relações para promover a equalização dos interesses rivalizados, de sorte a salvaguardar os consumidores das “estratégias do lucro”. Funda-se, por fim, no princípio de igualdade entre todos, igualdade de oportunidade e igualdade de tratamento.

Com isso, cumpre ressaltar que o legislador originário se preocupou em frisar que a proteção do consumidor, além de direito-garantia fundamental, é princípio geral da ordem econômica, conforme o artigo 170, inciso V, da Constituição Federal, em que deverá ocorrer a intervenção do Estado na economia para promoção da defesa do consumidor e compatibilização entre a defesa do consumidor e o exercício da atividade econômica.

É cediço que a proteção ao consumidor, assim como os demais princípios da ordem econômica, os quais estão elencados no supracitado artigo 170, da CRFB/88, possuem uma relação simbiótica com o exercício da atividade econômica, uma vez que os atos de proteção, por parte do Estado, contra possíveis irregularidades a órbita consumerista, compõem uma tentativa de maximizar a igualdade nas relações de consumo e refletem, inclusive, na afirmação da livre iniciativa e da livre concorrência.

Indubitavelmente a ausência de uma proteção aos consumidores autoriza o crescimento de oligopólios e impossibilitaria o exercício da atividade econômica pelos cidadãos com poucos recursos. Na dinâmica brasileira seria algo assustador, uma vez que, segundo dados publicados pela Agência Brasil (VILELA, 2019), “as micro e pequenas empresas representam, no Brasil, 99,1% do total registrado, segundo o Sebrae. São mais de 12 milhões de negócios, dos quais 8,3 milhões são microempreendedores individuais (MEI).”

Por fim, o art. 48 do Ato das disposições constitucionais transitórias estabeleceu que o Congresso Nacional, dentro de 120 dias da promulgação da Constituição de 1988, elaborará Código de Defesa do Consumidor. Com isso, tem-se que a elaboração do CDC, o qual consiste em legislação infraconstitucional, tem mandamento constitucional originário.

A opção de fazer um código, e não leis esparsas, possibilita a coerência e a homogeneidade, bem como a autonomia do direito do consumidor. Além disso, indubitavelmente, simplifica e clarifica o regramento legal da matéria, favorecendo de maneira geral os destinatários e os aplicadores da norma.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90) possui três características principais, que serão expostas a seguir.

O CDC possui, primeiramente, caráter de Lei principiológica, visto que está constituída em uma série de princípios que possuem como objetivo maior conferir direitos aos consumidores, vulneráveis da relação, e impor deveres aos fornecedores. Organizados em quatro grupos: a) Princípios gerais do CDC; b)

Direitos básicos do consumidor; c) Princípios específicos do CDC; d) Princípios complementares do CDC à busca-se a concretização da igualdade material.

Conforme ensinamento de Rizzato Nunes (2019. p. 113):

Como lei principiológica entende-se aquela que ingressa no sistema jurídico, fazendo, digamos assim, um corte horizontal, indo, no caso do CDC, atingir toda e qualquer relação jurídica que possa ser caracterizada como de consumo e que esteja também regradada por outra norma jurídica infraconstitucional. Assim, por exemplo, um contrato de seguro de automóvel continua regulado pelo Código Civil e pelas demais normas editadas pelos órgãos governamentais que regulamentem o setor (Susep, Instituto de Resseguros etc.), porém estão tangenciados por todos os princípios e regras da lei n. 8.078/90, de tal modo que, naquilo que com eles colidirem, perdem eficácia por tornarem-se nulos de pleno direito.

Ainda como característica normativa, observa-se que o CDC é uma norma de ordem pública e interesse social, uma vez que as decisões decorrentes da relação de consumo não se limitam às partes envolvidas no litígio, bem como está conectado ao fato de que as partes não poderão derrogar os direitos do consumidor, e, por fim, o Juiz pode conhecer de ofício o direito do consumidor.

Em última característica principal, mas tão relevante quanto as demais, realizou-se o CDC como microssistema multidisciplinar, visto que alberga em seu conteúdo as mais diversas disciplinas jurídicas com o objetivo maior de tutelar o consumidor, vulnerável nas relações de consumo. Haverá no CDC normas de caráter constitucional, civil, processo civil, processo coletivo, direito administrativo, direito penal.

Rizzato Nunes (2019, p. 112) sintetiza que

Não será possível interpretar adequadamente a legislação consumerista se não se tiver em mente esse fato de que ela comporta um subsistema no ordenamento jurídico, que prevalece sobre os demais — exceto, claro, o próprio sistema da Constituição, como de resto qualquer norma jurídica de hierarquia inferior —, sendo aplicável às outras normas de forma supletiva e complementar.

Nesse microssistema, cumpre ressaltar que o consumidor como sujeito vulnerável possui a proteção constitucional para que se aplique a norma mais

favorável ao consumidor no caso concreto. Com isso, geralmente⁶, há a prevalência da norma mais favorável sobre quaisquer outras normas de proteção ao consumidor.

Por fim, além de se aplicar a norma mais favorável ao consumidor deverá prevalecer, também, a interpretação mais favorável ao consumidor, tal como se pode observar no julgamento da Apelação Cível nº 20150110135397APC feito pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal (2016):

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MORAIS. FORNECIMENTO DE MATERIAL PARA CIRURGIA. NEGATIVA DE AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. MONTANTE COMPENSATÓRIO. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. SENTENÇA MANTIDA. [...]. **2. Em se tratando de contrato de adesão, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas de forma mais benéfica ao consumidor, consoante o disposto no artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, afastando-se a força do princípio do *pacta sunt servanda*. [...].**

Diante disto, faz-se notório que a tutela jurídica do consumidor consagra tanto a aplicação das normas mais favorável ao consumidor, quanto a interpretação mais favorável ao consumidor.

Todo esse aparato jurídico protecionista se dá em razão da flagrante vulnerabilidade do consumidor frente aos fornecedores, objeto de exposição no tópico seguinte.

3.2 O CONSUMIDOR COMO SUJEITO VULNERÁVEL

O Código de Defesa do Consumidor define o consumidor como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (art. 2º). A lei, ainda, equipara o consumidor à “coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo” (parágrafo único).

Nesse contexto, Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 5) expõe que:

⁶ Prevalência das Convenções de Varsóvia e Montreal em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o qual seria mais benéfico para o consumidor. Nesse ponto, o autor diverge da interpretação feita pela Suprema Corte Constitucional Brasileira. Vide RE 636.331/RJ.

Depreende-se do dispositivo que o Código utilizou o caráter econômico para a conceituação de consumidor, na medida em que leva em consideração o fato de a pessoa adquirir os produtos para utilização pessoal e, não, comercial. Vale dizer, consumidor é quem “age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade negocial”.

É certo que vivemos em uma sociedade de consumo, onde as relações jurídicas são travadas em massa, por meio de contratos de adesão, previamente elaborados pelos fornecedores, sem qualquer possibilidade de negociação por parte do consumidor. Cabe a este, portanto, apenas aderir ou não ao instrumento que lhe é apresentado. Essa situação o coloca numa posição de evidente vulnerabilidade, justificando a proteção especial que o Código de Defesa do Consumidor lhe confere. Eis o motivo pelo qual a conceituação de consumidor torna-se de extrema relevância.

Assim, vê-se a importância em conceituar o que seria a figura do consumidor e para tanto a doutrina se utilizou, primariamente, de duas teorias de definição de consumidor: uma, mais restritiva, denominada finalista; e, outra, maximalista, que amplia a noção de consumidor, para o fim de abarcar na proteção legal um número maior de situações jurídicas. Mais recentemente, porém, surgiu a teoria do finalismo aprofundado, que se coloca numa posição intermediária àquelas duas teorias originárias.

A codificação de proteção ao consumidor foi criada, em princípio, com a preocupação de definir objetivamente o consumidor como destinatário final. No entanto, a expressão “destinatário final” deve ser interpretada pelo viés fático e econômico e para tanto tem-se segundo Cláudia Lima Marques (2016, p. 122-123) que:

O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo, por sua vez, ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.

Com isso, as teorias de definição de consumidor são análises ao conceito de destinatário final.

A primeira delas, a teoria finalista ou subjetivista, é uma teoria restritiva, visto que considera que destinatário final é todo aquele que utiliza o bem como

consumidor final, de fato e econômico. De fato, porque o bem será para o seu uso pessoal, consumidor final econômico porque o bem adquirido não será utilizado ou aplicado em qualquer finalidade produtiva, tendo o seu ciclo econômico encerrado na pessoa do adquirente.

Por outro lado, a teoria maximalista, é uma teoria que amplia o conceito de consumidor, uma vez que destinatário final é todo aquele consumidor que adquire o produto para o seu uso, independente da destinação econômica conferida ao mesmo. Tal teoria confere uma interpretação abrangente ao artigo 2º do CDC, podendo o consumidor ser tanto uma pessoa física que adquire o bem para o seu uso pessoal quanto uma grande indústria, que pretende conferir ao bem adquirido, desdobramentos econômicos, ou seja, utilizá-lo nas suas atividades produtivas.

O STJ já adotou, por diversas vezes, essa concepção ampliativa de consumidor:

2. Aplica-se a prescrição do Código de Defesa do Consumidor (art. 27), em caso de ação de indenização decorrente de dano causado em mercadoria durante o respectivo transporte marítimo, não importando para a definição do destinatário final do serviço de transporte o que é feito com o produto transportado. No caso, o serviço de transporte foi consumado com a chegada da mercadoria no seu destino, terminando aí a relação de consumo, estabelecida entre a transportadora e a empresa que a contratou (STJ, 3ª T., REsp. 286.441/RS, Rel. p/ ac. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, ac. 07.11.2002, *DJU* 03.02.2003, p. 315.)

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente – por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda – o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa (STJ, 2ª Seção, CC 41.056/SP, Rel. p/ ac. Nancy Andrighi, ac. 23.06.2001, *DJU* 20.09.2004, p. 181.)

Assim, com a bipolarização das duas teorias restou ao Superior Tribunal de Justiça desenvolver uma nova linha de interpretação do que seria o destinatário final para o código de defesa do consumidor. Elevando a interpretação para a teoria do finalismo aprofundado ou maximalismo mitigado, uma vez que esta teoria prega a noção que deverá acrescer ao conceito de destinatário final econômico a ideia de hipossuficiência. Segundo esta teoria, haveria uma presunção de vulnerabilidade do

consumidor, que justificaria, excepcionalmente, a ampliação da proteção legal também às atividades empresariais, ou seja, considera-se consumidor tanto a pessoa que adquire para o uso pessoal quanto os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva, desde que, nesse caso, demonstrada vulnerabilidade, sob pena da relação estabelecida passar a ser regida pelo Código Civil.

Com isso, é notório que para postular em juízo na qualidade de consumidora, a pessoa jurídica deverá comprovar o seu estado de hipossuficiência e vulnerabilidade ao adquirir um bem ou serviço e desde que estes não tenham ligação direta com os insumos ou matérias-primas necessárias à efetivação de seus produtos, segundo a teoria finalista mitigada.

Seguindo nas concretizações dessa tese, veja-se decisão publicada em 2010 no Informativo nº 441 do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da aquisição de máquina de bordar para pequena produção de subsistência:

A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrandada a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele Código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para a aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Destarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16.05.2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17.08.2009; REsp 660.026-RJ, DJ 27.06.2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º.07.2005; REsp 669.990-CE, DJ 11.09.2006, e CC 48.647-RS, DJ 05.12.2005” (STJ – REsp 1.010.834-GO – Rel. Min. Nancy Andrighi – j. 03.08.2010).

As decisões do Superior Tribunal de Justiça evoluíram para a aplicação da teoria do finalismo aprofundado. Embora adotem uma posição mais restritiva de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, amparada pela noção de destinatário fático e econômico do bem, excepciona a regra nas situações em que

se mostra evidente a vulnerabilidade do consumidor, ainda que profissional ou pessoa jurídica.

Esse foi o entendimento do STJ ao reconhecer a aplicação do CDC à relação travada entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares e uma costureira, que utiliza o equipamento para sua subsistência e de sua família:

1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp 541.867/BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16/05/2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor.
2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.
3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.
4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro (STJ, 3ª T., REsp. 1.010.834/GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 03.08.2010, *DJe* 13.10.2010.)

Da mesma forma, o STJ reconheceu a vulnerabilidade de caminhoneiro em face da empresa vendedora do caminhão:

1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida a vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes.
2. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à Justiça, é nula a cláusula de eleição de foro. Precedentes (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp. 426.563/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 03.06.2014, *DJe* 12.06.2014.)

É cediço que a proteção do Código de Defesa do Consumidor deve abarcar quem realmente dela necessita. A legislação é especial, não se trata de um direito comum, geral, aplicável a toda e qualquer relação. A ampliação exagerada das relações abrangidas pelo CDC, longe de dar-lhe maior eficácia, diminuiria sua importância, pois “se todos somos consumidores (no sentido jurídico), inclusive as

empresas produtoras, por que, então, tutelar-se, de modo especial, o consumidor?”. (BENJAMIN, 1988, p. 77).

Aquele que não está abarcado no conceito de consumidor da legislação especial encontra proteção eficiente no Código Civil de 2002, que abarcou os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, respeitando a ética, a operabilidade suficiente para reger as relações privadas. Mesmo o hipossuficiente não consumidor, em regra, encontra proteção adequada e suficiente no Código Civil, que é moderno e afinado com as aspirações atuais de justiça e equidade negociais.

De acordo com a doutrina de Cláudia Lima Marques (2016a, p. 326) existem quatro tipos de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

A vulnerabilidade técnica decorre do fato de o consumidor não possuir conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito aos imperativos do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte.

Esta vulnerabilidade concretiza-se pelo fenômeno da complexidade do mundo moderno, que é ilimitada, impossibilitando o consumidor de possuir conhecimentos das propriedades, malefícios, e benefícios dos produtos e/ou serviços adquiridos diuturnamente. Dessa forma, o consumidor encontra-se desprotegido, já que não consegue visualizar quando determinado produto ou serviço apresenta defeito ou vício, colocando em perigo, assim, a sua incolumidade física e patrimonial.

Nas lições de Luiz Antônio Rizzatto Nunes (2011, p. 193), percebe-se que essa fragilidade pode ser de ordem técnica e/ou econômica. A vulnerabilidade de ordem técnica consiste na falta de conhecimento técnico dos consumidores, ou seja, ao adquirir um produto, o consumidor não tem, normalmente, o conhecimento acerca deste, seja em relação ao processo de produção ou ao processo de manutenção ou uso adequado. Como exemplo dessa vulnerabilidade técnica, temos a compra de um automóvel, onde o consumidor não dispõe de conhecimento suficiente acerca do funcionamento e composição do veículo adquirido, de modo que fica na dependência das montadoras e das distribuidoras de veículos e seus setores de manutenção.

A vulnerabilidade jurídica configura-se na falta de conhecimentos jurídicos específicos aplicáveis ao caso concreto, conhecimentos de contabilidade ou de

economia. Essa hipossuficiência é presumida para o consumidor não profissional e pessoa física, não valendo para os profissionais e as pessoas jurídicas, que, presumidamente, devem possuir minimamente conhecimentos jurídicos e sobre economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados ao realizar os negócios jurídicos.

Cláudia Lima Marques (2016b, p. 262) ensina que:

É a falta de conhecimentos jurídicos específicos, ... Esta vulnerabilidade, no sistema do CDC, é *presumida* para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos,...

A vulnerabilidade econômica e social é resultado das disparidades de força entre os agentes econômicos e os consumidores. Aqueles detêm condições objetivas de impor sua vontade através de diversos mecanismos. Destaque-se como uma dessas formas a introdução dos contratos de adesão e os submetidos às condições gerais (ou condições gerais dos contratos – CONDGs).

Assim, surge a cada dia a necessidade de uma maior intervenção do Estado no âmbito econômico para tentar balancear essas relações de consumo.

Nesse ponto, Cláudia Lima Marques (2016a, p. 333-334) ensina, brilhantemente, que:

o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam

Por fim, a vulnerabilidade informacional é caracterizada pelo déficit informacional do consumidor, atingido, muitas vezes, pela manipulação das informações prestadas pelo fornecedor. Segundo Cláudia Lima Marques (2016, p. 338) se, na sociedade atual, é na informação que está o poder, a falta desta representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro.

Cláudia Lima Marques (2016a, p. 338) destaca, ainda, a vulnerabilidade informacional em situações alimentares, tais como a ausência de informação a respeito de um produto conter elementos geneticamente modificados.

Importante salientar, ainda, que a doutrina, como exposto por Humberto Theodoro Junior (2017), evidencia a necessidade de se distinguir o princípio da vulnerabilidade do termo hipossuficiência. Para o Código de Defesa do Consumidor, todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente, visto que esta é analisada como requisito próprio para uma eventual possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII, do artigo 6º, do CDC, que é um direito básico do consumidor.

Tal distinção se mostra necessária uma vez que a análise da vulnerabilidade – por ser um princípio – é objetiva, ou seja, ser consumidor é ser vulnerável, sendo, portanto, merecedor de toda a proteção do CDC, já quanto a hipossuficiência, sua análise deve ser realizada de maneira subjetiva pelo juiz em cada demanda, posto que a consequência da sua existência é a decretação da inversão do ônus da prova a favor do consumidor.

A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor.

Nessa classificação se enquadrariam, por exemplo, os consumidores enfermos, os idosos, as crianças, os deficientes físicos e os analfabetos. A complexidade, que é intrínseca na sociedade atual, não deixa margem de dúvidas acerca das dificuldades desses sujeitos de direitos, ante as possíveis lesões aos seus direitos, decorrentes diretamente do crescimento tecnológico, principalmente, com o comércio virtual e suas formas de atingir determinados grupos vulneráveis.

O Superior Tribunal de Justiça, conforme observado no Recurso Especial nº 931.513/RS, reconhece a existência dessa categoria socialmente frágil e a necessidade de uma especial proteção, visto que estabeleceu que “[...] a categoria ético-política, e também jurídica, dos sujeitos vulneráveis inclui um subgrupo de sujeitos hipervulneráveis, entre os quais se destacam, por razões óbvias, as pessoas com deficiência física, sensorial ou mental [...]” (STJ, 2009).

Após explanação inicial acerca do fundamento constitucional da tutela jurídica do consumidor, bem como de conceitos importantíssimos do microssistema consumerista, como vulnerabilidade, que, conforme visto anteriormente, ensejam a necessidade de um tratamento legislativo diferenciado visando a equiparação do consumidor em suas relações com fornecedores, fato que se busca alcançar com os direitos básicos do consumidor.

3.3 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Diante da flagrante presunção legal absoluta de vulnerabilidade do consumidor, faz todo sentido a garantia dos direitos básicos do consumidor, os quais foram consagrados no próprio código de defesa do consumidor a partir do seu artigo 6º. No entanto, frise-se que os princípios estabelecidos nos direitos básicos do consumidor guardam uma regulamentação infraconstitucional de mandamentos constitucionais originários.

Nesse sentido, o legislador, no art. 6º do CDC, optou por consagrar os seguintes direitos básicos do consumidor: proteção da vida, saúde e segurança; liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; informação adequada e clara; proteção contra publicidade enganosa e abusiva, bem como contra práticas e cláusulas abusivas; proteção contratual; prevenção e a reparação de danos; aos órgãos de defesa; facilitação da defesa dos direitos do consumidor; e à adequada e eficaz prestação dos serviços públicos, os quais serão melhor explicados a seguir.

A dignidade da pessoa humana, inclusive na condição de consumidora, é garantia fundamental que ilumina os demais princípios e normas que a ela devem respeito dentro do sistema constitucional. Desse modo, a dignidade garantida no caput do artigo 4º do CDC está relacionada diretamente àquela estabelecida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 1º, III):

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo [...].

Seguindo assim, a proteção à vida, saúde e segurança são direitos advindos do princípio maior da dignidade.

A esse direito de proteção do consumidor corresponde um dever de segurança do fornecedor, consoante o entendimento de Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 93):

O Código de Defesa do Consumidor, ao garantir a incolumidade física do consumidor, criou para o fornecedor o dever de segurança.

Logo, não basta que os produtos ou serviços sejam adequados aos fins a que se destinam (*qualidade-adequação*); é preciso que sejam seguros (*qualidade-segurança*), consoante artigos 12/14 do CDC.

Segundo Lima Marques (2016, p. 328) a doutrina brasileira mais moderna denomina a teoria da qualidade como o fundamento que o sistema do Código de defesa do consumidor utiliza para responsabilizar (contratualmente e extracontratualmente) os fornecedores. Isto significa que o fornecedor possui um dever de qualidade dos produtos e serviços prestados.

Com isso, o *códex* protecionista do consumidor busca proteção contra os riscos do consumo.

Por sua vez, conforme prevê o art. 6º, inciso II do CDC, é um direito básico do consumidor: "a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações".

É dever do fornecedor prestar informações adequadas e claras para que o consumidor possa exercer livremente o seu direito de escolha. Assim têm entendido nossos tribunais, conforme o que se extrai da ementa a seguir:

JUIZADO ESPECIAL. CONSUMIDOR. FINANCEIRA. CONCESSÃO DE CRÉDITO. DEFINIÇÃO DE FORNECEDOR DE SERVIÇO (§ 2º ART. 3º, CDC). INTERVENÇÃO DO ESTADO DE DIREITO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONTRATAR (ART. 6º, III, IV E V, ART. 30, ART. 35, ART. 39, II, IX E ART. 52, LEI 8.078/90). NATUREZA SOCIAL DO CONTRATO. NEGATIVA ARBITRÁRIA DO CRÉDITO. PRÁTICA ABUSIVA. LEIS DE CRIMES CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO E ECONOMIA POPULAR. DANO MORAL CONFIGURADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A relação estabelecida entre instituições financeiras e mutuários é considerada de consumo (súm. 297/STJ). (...) Assim, por força do contido no art. 6º, III, da lei no. 8.078/90, as financeiras têm o dever legal de prestar informações claras e adequadas durante as tratativas e no decorrer dos contratos que entabulam. (...) (TJ-DF – ACJ: 20130710037143 DF 0003714-24.2013.8.07.0007, Relator: LUÍS GUSTAVO B. DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/02/2014, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/03/2014 . Pág.: 200).

Com isso, tem-se a definição de que a liberdade de escolha do consumidor está aliada ao nível de informação que este possui acerca do produto ou serviço contratado.

Além da liberdade de escolha o inciso II do art. 6º do CDC garante a igualdade nas contratações, o que, por muitas vezes, é erroneamente analisado, unicamente, pelo viés econômico do contrato de consumo.

Na verdade, a visão de equidade contratual há de ser mais ampla, pois o que se busca é o reequilíbrio total da relação de consumo, desde o âmbito pré-contratual, em que já se cobra a boa-fé das partes, até o momento de celebração do contrato e cumprimento do objeto.

Sobre o tema, o STJ veda a venda casada realizada por fornecedores, uma vez que retira do consumidor a liberdade de escolha do produto ou serviço que pretende adquirir:

1. A venda casada ocorre em virtude do condicionamento a uma única escolha, a apenas uma alternativa, já que não é conferido ao consumidor usufruir de outro produto senão aquele alienado pelo fornecedor.
2. Ao compelir o consumidor a comprar dentro do próprio cinema todo e qualquer produto alimentício, o estabelecimento dissimula uma venda casada (art. 39, I, do CDC), limitando a liberdade de escolha do consumidor (art. 6º, II, do CDC), o que revela prática abusiva. STJ, 3ª T., REsp. 1.331.948/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ac. 14.06.2016, DJe 05.09.2016.

O direito à informação, previsto no inciso III, do art. 6º, obriga o fornecedor a explicar, de forma clara e pormenorizada, ao consumidor a quantidade, as características, a composição e a qualidade dos produtos ou serviços, bem como os tributos incidentes e o respectivo preço. Além disso, deve expor sobre os riscos que o produto ou serviço apresentem.

Esse dever de informação clara e pormenorizada não se limita às qualificações do produto ou serviço, mas obriga, também, à informação clara quanto ao conteúdo do contrato a ser celebrado, às obrigações que serão assumidas pelo consumidor, evitando que seja surpreendido por cláusulas abusivas ou que não consiga cumprir.

Segundo Cláudia Lima Marques (2016), esse ideal de transparência ensejou uma alteração nos papéis tradicionais dos sujeitos da relação aquele que se encontrava na posição ativa e menos confortável, aquele que necessitava atuar, informar-se, perguntar, conseguir conhecimentos técnicos ou informações suficientes para realizar um bom negócio, o consumidor, passou para a confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6º, III), enquanto

aquele que se encontrava na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação, dever de conduta ativa (informar), o que significa, na prática, uma inversão de papéis (arts. 46, 51, IV, e 54) e um início de inversão *ex vi lege* de ônus da prova.

A respeito do direito de informação do consumidor, já se pronunciou a jurisprudência do STJ:

a) 1. O Código do Consumidor é norteado principalmente pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. Sendo assim, no tocante à oferta, estabelece serem direitos básicos do consumidor o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva (CDC, art. 6º, IV).

2. É bem verdade que, paralelamente ao dever de informação, se tem a faculdade do fornecedor de anunciar seu produto ou serviço, sendo certo que, se o fizer, a publicidade deve refletir fielmente a realidade anunciada, em observância à principiologia do CDC. Realmente, o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30.¹¹

b) [...] 3. Um dos direitos básicos do consumidor, talvez o mais elementar de todos, e daí a sua expressa previsão no art. 5º, XIV, da Constituição de 1988, é “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço” (art. 6º, III, do CDC). Nele se encontra, sem exagero, um dos baluartes do microsistema e da própria sociedade pós-moderna, ambiente no qual também se insere a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (CDC, arts. 6º, IV, e 37).

4. Derivação próxima ou direta dos princípios da transparência, da confiança e da boa-fé objetiva, e, remota dos princípios da solidariedade e da vulnerabilidade do consumidor, bem como do princípio da concorrência leal, o dever de informação adequada incide nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual, e vincula tanto o fornecedor privado como o fornecedor público.

5. Por expressa disposição legal, só respeitam o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, em sua plenitude, as informações que sejam “corretas, claras, precisas, ostensivas” e que indiquem, nessas mesmas condições, as “características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados” do produto ou serviço, objeto da relação jurídica de consumo (art. 31 do CDC).

Saliente-se ainda, que, conforme Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 52), a Lei nº 13.146, de 2015, acrescentou o parágrafo único ao art. 6º,

determinando que “a informação de que trata o inciso III do *caput* deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento”. Assim, o fornecedor deve adaptar os meios de comunicação para que consiga prestar as informações às pessoas com deficiência visual ou auditiva, por exemplo.

No seu turno, o art. 6º, IV, do CDC assegura dentre os direitos básicos do consumidor “a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”.

O supracitado dispositivo se fundamenta em princípios estruturais do Direito do Consumidor, quais sejam, a boa-fé e a transparência na relação de consumo. É imprescindível que a relação estabelecida entre fornecedor e consumidor esteja pautada sempre na probidade, na honestidade e clareza.

Com relação à publicidade enganosa, esta ocorre quando o fornecedor apresenta ao consumidor informações que não correspondem ao que lhe fora anunciado. Como, por exemplo, um anúncio de um imóvel à venda de dois quartos, quando na verdade se trata de um dormitório e um closet.

Diferentemente, na propaganda abusiva é possível identificar agressividade, suficiente para causar ao consumidor algum comportamento prejudicial ou ameaçador à sua saúde. Exemplos desse tipo de propaganda são aquelas voltadas ao público infantil⁷, que se valem da sua ingenuidade e inexperiência.

Nessa temática, Humberto Theodoro Junior (2017, p. 54) ensina que:

A publicidade enganosa é aquela suscetível de induzir o consumidor em erro, em relação à natureza, às características, à qualidade, à quantidade, às propriedades, à origem, ao preço e quaisquer outros dados do produto e serviço (art. 37, § 1º, do CDC). Cláudia Lima Marques exemplifica a situação na propaganda de liquidação ou rebaixa de preços inexistente em uma rede de lojas.¹⁸ Publicidade abusiva, por sua vez, é aquela discriminatória de qualquer natureza, que incite a violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que induza o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (art. 37, § 2º, do CDC). É, destarte, “a

7 Sobre o caso da publicidade infantil, interessante citar a medida adotada pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda. Ao instituir a Resolução 163 de 04 de abril de 2014, o Conanda passou a considerar como prática abusiva a propaganda voltada a crianças. Tal medida representa um grande avanço para a sociedade brasileira, contudo, a forma pela qual foi estabelecida pode não conseguir concretizar seu objetivo, já que carece de força normativa.

publicidade antiética, que fere a vulnerabilidade do consumidor, que fere valores sociais básicos, que fere a própria sociedade como um todo”.

No tocante as práticas abusivas, o CDC veio estabelecer em seus artigos 39, 40 e 41 uma série de práticas que ferem os direitos do consumidor e, portanto, são vedadas.

Por fim, no mérito das cláusulas abusivas, o CDC inova com o alicerce do direito obrigacional, que é o *pacta sunt servanda*. O códex protecionista reduz a autonomia da vontade, proibindo o uso de determinadas cláusulas, com intuito de reequilibrar a relação de consumo.

O inciso V do art. 6º do CDC, por sua vez, prevê a possibilidade de “modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”.

É importante ressaltar que não se expõe, aqui, acerca da teoria da imprevisão, que exige a ocorrência de fato superveniente e imprevisível para justificar a alteração das condições do contrato. Segundo Rizzatto Nunes (2019, p. 191), “não se pergunta, nem interessa saber, se, na data de seu fechamento, as partes podiam ou não prever os acontecimentos futuros. Basta ter havido alteração substancial capaz de tornar o contrato excessivo para o consumidor”.

Nesse sentido, o entendimento do STJ:

– O preceito insculpido no inciso V do artigo 6º do CDC dispensa a prova do caráter imprevisível do fato superveniente, bastando a demonstração objetiva da excessiva onerosidade advinda para o consumidor.

– A desvalorização da moeda nacional frente à moeda estrangeira que serviu de parâmetro ao reajuste contratual, por ocasião da crise cambial de janeiro de 1999, apresentou grau expressivo de oscilação, a ponto de caracterizar a onerosidade excessiva que impede o devedor de solver as obrigações pactuadas.

[...]

– É ilegal a transferência de risco da atividade financeira, no mercado de capitais, próprio das instituições de crédito, ao consumidor, ainda mais que não observado o seu direito de informação (art. 6º, III, e 10, caput, 31 e 52 do CDC) (STJ, 3ª T., REsp. 299.501/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, ac. 11.09.2001, DJU 22.10.2001, p. 319.)

Vale ressaltar, ainda, que essa proteção contra a onerosidade excessiva se aplica também com relação aos contratos de adesão, afinal deve-se sempre buscar a preservação do consumidor, parte mais frágil da relação de consumo.

Ainda de acordo com o art. 6º, inciso VI do CDC, é garantido também ao consumidor: "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos".

A efetiva prevenção é observada pelas inúmeras determinações contidas na Lei Consumerista sendo explicitamente preocupada e protetiva para com o consumidor e de intensa prudência, observância, precaução e vigilância para com os fornecedores e seus meios e intentos de lançar produtos e serviços no mercado de consumo.

Quanto a reparação de danos, deve se pautar tanto no prejuízo sofrido pelo consumidor (seja material ou moral), como também deverá revelar seu caráter punitivo e pedagógico em relação ao fornecedor, evitando-se a prática das mesmas condutas ilícitas reiteradas vezes.

Com isso, "há de imperar, no mercado de consumo, a ética na relação jurídica, o respeito ao consumidor" (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 105).

Consoante o disposto no art. 6º, inciso VII do CDC, é direito básico do consumidor: "o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados. "

O inciso VII apenas destaca quais são os meios oferecidos ao consumidor para buscar a tutela Estatal (Judiciário – JECs, etc.) ou administrativa (Procon, Codecon, etc), para prevenir ou reprimir qualquer descontentamento em decorrência da relação de consumo, seja em razão da falsa expectativa do produto ou serviço, seja pela existência de vício ou defeito.

Dentre os mecanismos que o Estado disponibiliza para garantir a utilização da via judicial pelos consumidores, que não teriam acesso ao judiciário por meio da advocacia privada, importando, assim, em uma privação da via judicial, está a assistência jurídica gratuita, representada pelas Defensorias Públicas.

Nesse ponto, Humberto Theodoro Junior (2017, p. 58) expõe que:

As ações coletivas podem ser ajuizadas pelo Ministério Público ou por associações legalmente constituídas para a defesa dos direitos coletivos ou individuais homogêneos.

Pacífica é a jurisprudência do STJ no sentido de que "o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses coletivos", tais como a coibição de aumento abusivo de mensalidade escolar. Além disso, "as entidades sindicais e as

associações têm legitimidade ativa *ad causam* na defesa, em juízo, dos direitos coletivos ou individuais homogêneos de toda a categoria que representa ou de apenas parte dela”.

A fim de viabilizar a ampla proteção do consumidor, nas esferas administrativa e judicial, é assegurado o seu acesso aos órgãos judiciários e administrativos (tais como os Procons). Essa facilitação engloba a isenção de taxas e custas, atendimento preferencial etc.

O CDC, no inciso VIII do art. 6º do CDC, prevê a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, especialmente mediante a inversão do ônus da prova no processo civil. Essa inversão, no entanto, é admitida, a critério do juiz quando “for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”. A inversão que a lei admite é tão somente em prol do consumidor. Ou seja, qualquer cláusula que inverta o ônus da prova em prejuízo do consumidor será nula, conforme o art. 51, CDC.

Essa distribuição diferenciada do ônus da prova quebra a regra geral do processo civil, na qual ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos de seu direito, enquanto ao réu, a do fato impeditivo ou extintivo do direito do autor. Ela é admissível, contudo, de forma extraordinária, e deve ser compatibilizada com os princípios informativos do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Segundo a orientação do STJ, fica a critério do juiz, analisando os pressupostos no caso concreto, determinar a inversão do ônus da prova: “A inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência”.

Nesse sentido, cumpre conceituar a verossimilhança como o juízo de probabilidade extraída de material probatório de feição indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor.

E quanto à hipossuficiência, Humberto Theodoro Júnior (2017, p. 59) diz que se trata de impotência do consumidor, seja de origem econômica, seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor. Ou seja, pressupõe uma situação em que concretamente se estabeleça uma dificuldade muito grande para o consumidor de desincumbir-se de seu natural *onus probandi*, estando o fornecedor em melhores condições para dilucidar o evento danoso.

Por fim, o inciso X do art. 6º do CDC prevê como direito do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral”. Como se vê, o Poder

Público, como prestador de serviço, submete-se ao Código de Defesa do Consumidor, devendo disponibilizar aos administrados consumidores, um serviço adequado e eficaz.

Trata-se, na verdade, do princípio da eficiência, que está disciplinado no art. 37, CRFB/88 e incumbe ao poder público o dever de prestar um serviço que obtenha resultados satisfatórios.

Certo é que os direitos básicos do consumidor sozinhos não são suficientes para garantirem um mínimo de proteção ao oblató, que necessita, na verdade, de um sistema de proteção apurado, em que se concatene toda cadeia normativa aplicada as relações de consumo no microssistema de proteção ao consumidor, ou seja, adequando-se de forma normativa e principiológica.

Por isso, faz-se mister analisar criticamente o procedimento arbitral aplicado aos litígios consumeristas, uma vez que a arbitragem prescinde de uma relação contratual entre iguais, o qual, na maioria das vezes, não se verifica nas relações de consumo. Tal desigualdade é proveniente de inúmeros fatores, entre quais vale destacar a falta de conhecimento específico, a disparidade econômica entre o fornecedor e o consumidor, a falta de conhecimento jurídico especializado, dentre outros.

Nesse sentido, cumpre o posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca do cabimento da arbitragem de consumo, bem como, em caráter construtivo, buscar adequar, por meio de soluções variadas, aspectos do procedimento arbitral com o sistema de proteção ao consumidor.

4 ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

É cediço, conforme exposto no ponto 2 do presente trabalho, o qual versou acerca da arbitragem, que esta é regida pela Lei nº 9.307/96 com as atualizações feitas pela Lei nº 13.129/15.

Frise-se que a solução extrajudicial de conflitos vem ganhando forças nas relações contratuais, uma vez que pela convenção de arbitragem, tanto por meio de cláusula compromissória quanto por meio de compromisso arbitral, possibilita aos litigantes a escolha, por exemplo, do árbitro que solucionará o conflito, as regras de procedimento, o critério de julgamento e ainda tem a benefício geral de desafogar a via judicial.

No entanto, conforme exposto no ponto 3 desta monografia, a possibilidade pela convenção de arbitragem nas relações jurídicas contratuais esbarra em algumas limitações impostas pela legislação pátria, como a proibição nas relações de consumo quando imposta pelo fornecedor. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 51, VII, estabelece que “são nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que [...] determinem a utilização compulsória de arbitragem”.

O supramencionado dispositivo da legislação consumerista é enfático em concluir que a cláusula que determina a utilização compulsória da arbitragem é nula de pleno direito. No entanto, a doutrina arbitral, como a encabeçada por Fitchner, Mannheimer e Monteiro (2019), não entende que essa cláusula limitadora seja suficiente para afastar a arbitragem da esfera consumerista, inclusive na modalidade da cláusula compromissória se os requisitos do § 2º do art. 4.º da Lei n.º 9.307/96 foram respeitados, conforme será exposto a seguir.

4.1 CABIMENTO DA ARBITRAGEM

Com intuito de equilibrar a forma de escolha da arbitragem para solução de futuros litígios nos contratos de consumo, em sua maioria da modalidade de adesão, e evitar que a arbitragem fosse utilizada como condição para a assinatura de um contrato, o legislador determinou que a cláusula compromissória só teria eficácia se o aderente tomasse a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo

ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, conforme extrai-se do § 2º do art. 4.º da Lei n.º 9.307/96.

A Lei de Arbitragem condicionou a validade e a eficácia da cláusula compromissória em contratos de adesão a certos requisitos e determinados fatores adicionais. Além disso, o próprio sistema de garantias do Código de Defesa do Consumidor impõe a observância de algumas normas cogentes na arbitragem envolvendo relações de consumo.

Nesse contexto, o § 2.º do art. 4.º da Lei de Arbitragem dispõe que a cláusula compromissória inserida em contratos de adesão – nos quais se compreende a quase totalidade dos contratos de consumo – “só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para esta cláusula”. A partir da primeira conjunção alternativa “ou” utilizada pelo texto legal, identifica-se duas hipóteses: (i) uma quando o próprio consumidor toma a iniciativa de instituir a arbitragem e (ii) outra quando a iniciativa é do fornecedor, caso em que o consumidor precisará concordar expressamente.

Na hipótese de o consumidor tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, não há divergências doutrinárias significativas quanto à plena regularidade do processo arbitral. Afinal, a iniciativa do consumidor serve de prova de que ele atua com liberdade, consciência e autonomia na manifestação de sua vontade.

No caso de o fornecedor tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, a matéria se torna mais incerta e a observância dos requisitos de validade e fatores de eficácia adicionais previstos na Lei de Arbitragem não são suficientes para celebrar a liberdade de escolha do consumidor, dessa forma o respeito às normas cogentes impostas pelo estatuto consumerista são fundamentais.

Nessa hipótese, não há prova antecipadamente constituída da liberdade, consciência e autonomia da manifestação de vontade do consumidor, que se vê convocado a participar de um processo arbitral, normalmente intimado a comparecer a determinada sessão para assinar o compromisso arbitral ou mesmo participar de uma audiência prévia. Trata-se de circunstância que exige maior cautela do julgador.

A doutrina consumerista, conforme Cláudia Lima Marques (2016b, p. 1296), no tocante a utilização da modalidade de cláusula compromissória, ainda que cumpridos os requisitos adicionais, vem se posicionando de forma contrária ao seu

cabimento, visto que aspectos como a vulnerabilidade do consumidor fazem com que a autonomia seja prejudicada, uma vez que não há que se falar em autonomia das partes, quando se trata de partes desiguais, com isso Fatima Nancy Andrichi (2006, p. 19) salienta que “ainda é incipiente a adoção da arbitragem para resolver conflitos de consumo, contudo, já se tem notícia da má utilização do procedimento arbitral pelos fornecedores de serviço ou produto”, ou seja, os requisitos adicionais estabelecidos pela legislação arbitral não são suficientes para tutelar o consumidor como é devido.

Nesse sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019, p. 263) dizem que:

Realmente, os requisitos de validade previstos na Lei de Arbitragem não protegem efetivamente o consumidor, pois, em geral, dificilmente o simples destaque em negrito da cláusula e a assinatura específica farão com que o consumidor tenha certeza de manifestar sua vontade em prol da opção pela via arbitral. Na prática, o consumidor poderá considerar simplesmente que se trata de mais uma cláusula em negrito no contrato ou que precisa assinar em mais algum lugar no instrumento contratual, sem necessariamente compreender corretamente o significado de sua escolha. Não é essa a proteção que se espera seja dedicada ao consumidor, cuja matriz é constitucional (arts. 5.º, XXXII, 170, V, e 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).

Ainda nesse sentido, Carlos Alberto Carmona (2009, p. 107) assegura também que é nítido que os critérios adotados pelo legislador não trazem garantia alguma para o consumidor, que continuará sujeito à vontade do contratante mais forte.

Por outro lado, a doutrina arbitral, conforme exposto por Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019), considera que a regularidade da cláusula compromissória nos contratos de adesão, no caso de a arbitragem ser iniciada por iniciativa do fornecedor, depende simplesmente do atendimento dos requisitos de validade, ligados à forma, previstos no mencionado dispositivo legal. Em outras palavras, a cláusula compromissória precisaria estar escrita em documento anexo ou em negrito, bem como constar assinatura ou visto do consumidor especialmente para ela. Interpreta-se o texto legal apenas sob o ângulo da validade, sem ingressar, contudo, no plano da eficácia, que, segundo a ótica do autor, também possui assento na lei.

Cumprir, neste contexto, a importante proposta apresentada pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto de Reforma da Lei de Arbitragem. Na versão aprovada no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 406/2013 criava o § 3.º do art. 4.º da Lei n.º 9.307/1996, segundo o qual “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”.

Ocorre que a proposição foi vetada pelo, na época, Vice-Presidente da república, sob a justificativa de que a inovação autorizaria 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. Por conseguinte, continua a mensagem de veto, “em decorrência das garantias próprias do direito do consumidor, tal ampliação do espaço da arbitragem, sem os devidos recortes, poderia significar um retrocesso e ofensa ao princípio norteador de proteção do consumidor”.

Saliente-se, ainda, que o Projeto de Lei do Senador Federal nº 281/2012, que tem o PL 3514/2015 como seu substitutivo, ao contrário do supracitado PLS 406/2013, considera nulas as cláusulas de arbitragem e permite apenas arbitragens que sejam instituídas após o litígio, no entanto, ainda não foi aprovado.

Diante do quadro legislativo atual, o autor desta monografia considera, que, no caso de arbitragem iniciada pelo fornecedor de produtos e serviços, a observância dos requisitos de validade previstos no § 2.º do art. 4.º da Lei de Arbitragem não é suficiente, por si só, para garantir a regularidade da escolha pela via arbitral.

Certo é que o Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando sobre o tema e, com base nessas decisões, pode-se retirar argumentos construtivos para compreender o imbróglio.

O primeiro acórdão (REsp n.º 819.519/PE) a tratar do tema ocorreu em 2007, quando a Terceira Turma do Tribunal enfrentou uma demanda que versava sobre a rescisão de contrato de adesão de venda e compra de imóvel, celebrado entre o adquirente-consumidor e o construtor-fornecedor. O acórdão consignou que “é nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor”, uma vez que,

conforme consta do voto do Ministro Humberto Gomes de Barros, “nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, o consumidor não discute o conteúdo do contrato”, razão pela qual “a construtora impôs como condição para celebração do contrato, a aceitação dessa cláusula compromissória, não houve liberdade de opção em relação a ela”.

Pouco tempo depois, em 2011, o assunto voltou a pauta e a Quarta Turma do Tribunal, em acórdão (AgRg nos EDcl no Ag n.º 1.101.015/RJ) da lavra do Ministro Aldir Passarinho Junior, referendou decisão de origem no sentido de que é “vedada a imposição compulsória de cláusula arbitral em contratos de adesão firmados sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor”.

No ano seguinte, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça voltou a enfrentar a matéria em acórdão (REsp n.º 1.169.841/RJ) bastante relevante, sob a relatoria da Ministro Nancy Andrighi. O acórdão registra que “o art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral”. Além disso, a decisão traça uma didática explicação do que considera os três regimes de cláusulas compromissórias – contratos civis, contratos de adesão e contratos de consumo – idealizados pela Lei de Arbitragem:

Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4.º, § 2.º, da Lei n.º 9.307/96

Por fim, em março de 2016, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão absolutamente completa a respeito da matéria, seguindo o voto do Ministro Luis Felipe Salomão. A decisão (REsp n.º 1.189.050/SP) estabeleceu que “o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de

conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios”, sendo certo, contudo, que a legislação consumerista ressalva “a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva”. Diante dessa constatação, o acórdão considera que “não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4.º, § 2.º, da Lei n. 9.307/96”.

Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo acórdão, registra ainda que “a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira”, pois, o acórdão diz que “a propositura da arbitragem pelo polícitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão”. A decisão colegiada ressalva, porém, que “há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção”.

O Superior Tribunal de Justiça deixa expresso, por fim, que com esse seu entendimento “evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor”. Em suma, o acórdão sintetiza a ideia de que:

Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso.

Diante do posicionamento da doutrina arbitral e, principalmente, do Superior Tribunal de Justiça observa-se, majoritariamente, que é possível ocorrer a arbitragem, ainda que seja por meio de cláusula compromissória em contrato de adesão consumerista, mas, nesse caso, o consumidor deverá ratificar o seu desejo pela via arbitral. Saliente-se, ainda, que a nível jurisprudencial se entende que a simples opção do consumidor pela via judicial gera a ineficácia da cláusula compromissória. Nesse sentido, é relevante memorar que o consumidor não precisará sequer suscitar a nulidade de tal cláusula em preliminar de peça exordial do processo judicial.

Por outro lado, no tocante ao procedimento arbitral instaurado a partir da modalidade de compromisso arbitral, ou seja, *a posteriori* do litígio não há que se falar em incompatibilidade com a tutela jurídica do consumidor, pelo menos, não nesse momento do procedimento arbitral.

Nada obstante, o autor deste trabalho entende que o procedimento arbitral iniciado tanto pela cláusula compromissória de arbitragem em contratos de adesão, como até mediante compromisso arbitral é incompatível com a tutela jurídica do consumidor, visto que a cláusula compromissória, a qual é introduzida em contrato de adesão, ainda que pendente de ratificação, posterior, pelo consumidor, não consagra, essencialmente, a liberdade de escolha do consumidor, bem como inviabiliza o acesso aos órgãos de proteção ao consumidor, conforme será exposto adiante.

Diante disto, o mais adepto ao códex protecionista do consumidor, dentre os quais o autor desta monografia se inclui, vislumbra que se faz necessário adequar o procedimento arbitral ao sistema jurídico de proteção ao consumidor.

Tais adequações não possuem o condão de caracterizarem mero capricho da doutrina consumerista, mas se baseia em fatos como a pesquisa feita pelo “The Christian Science Monitor”, em que foram analisadas decisões dos árbitros do “National Arbitration Forum – NAF” e concluíram que as decisões eram eminentemente contra os consumidores, visto que em apenas 1,6% dos casos os consumidores ganharam as demandas. Nesse sentido, é notório o risco que o oblatto corre em ser submetido a via arbitral, por isso, deve-se observar critérios mais rígidos de procedimento e julgamento para que a arbitragem de consumo seja totalmente coadunada com o Código de Defesa do Consumidor.

Saliente-se, ainda, que esse baixíssimo percentual de casos vencidos pelos consumidores, também é decorrente de que a ausência da parte regularmente convocada ou sua discordância em firmar o compromisso arbitral não evita o início do procedimento arbitral e a solução da controvérsia através da arbitragem.

Posteriormente, a Procuradoria-Geral do Estado de Minnessota, que se localiza nos Estados Unidos da América, fez um acordo com o NAF, o qual deixou de realizar as arbitragens de consumo, visto que foi revelado que empresas de cobranças de dívidas e grandes escritórios de advocacia seriam os donos do próprio NAF, conforme exposto por Cláudia Lima Marques (2016, p. 1198).

4.2 ADEQUAÇÕES NECESSÁRIAS PARA CABIMENTO DA ARBITRAGEM DE CONSUMO

Nesse momento, faz-se mister resgatar o conceito de vulnerabilidade do consumidor, o qual foi tratado no ponto 3 deste trabalho, em que foi exposto que o princípio da vulnerabilidade do consumidor é decorrente de duas premissas. A primeira, de ordem técnica, quando o fornecedor “sobrepõe-se” ao consumidor, em razão de aquele deter o monopólio das informações relativas a cada produto ou serviço. A segunda, de ordem econômica, em razão de o fornecedor, na maioria das vezes, possuir maior capacidade econômica do que o consumidor.

Diante de tais premissas, o consumidor necessita do tratamento diferenciado, que foi garantido pelo constituinte originário de 1988, com intuito de equalizar as relações de consumo.

Deve-se atentar para a desigualdade flagrante que há nos litígios entre consumidores e fornecedores, visto que estes, por muitas vezes, possuem, dentre outros fatores justificadores da desigualdade, assessoria jurídica qualificada.

As adequações hipotéticas a serem observadas, em suma, são a mudança na escolha do árbitro com restrição absoluta, ainda, cláusula compromissória de arbitragem cheia; a inaplicabilidade, na arbitragem de consumo, da decisão por equidade; a necessidade da publicidade arbitral; a extinção da modalidade de cláusula compromissória de arbitragem nas arbitragens de consumo; a necessidade do conhecimento jurídico especializado dos árbitros; e, por fim, a nulidade da sentença arbitral que contrariar o CDC.

Com isso, faz-se mister expor acerca das adequações idealmente necessárias para tentar equilibrar o litígio na arbitragem de consumo.

Em primeiro lugar, tem-se a escolha do árbitro como aspecto negativo, por isso deve-se observar a origem dos órgãos privados de arbitragem, que, como citado anteriormente, podem ser financiados por fornecedores, suas federações ou grupos. Tais órgãos arbitrais retiram do Judiciário, que, geralmente, envolve os Juizados Especiais de Pequenas Causas, encaminhando aos árbitros privados, os quais, conforme experiência do NAF, no ponto anterior explicitada, dificilmente decidem pro-consumidor.

Com isso, o desafogo do judiciário custa, na prática, a vultosa quantia das decisões dos litígios pro-fornecedores, visto que o procedimento arbitral, conforme

exposto no ponto 2, não permite recursos. Nesse sentido, vemos que uma arbitragem (privada) de consumo que decida por equidade traria, ainda mais, insegurança jurídica aos consumidores.

Para solucionar tal imbróglio, ao invés, expor o consumidor ao juridicamente inseguro, deve-se buscar aprimorar as experiências que estão surtindo resultados positivos, ou seja, maximizar a atuação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas e demais meios alternativos de resolução de conflitos, como a conciliação, mas que sejam realizados pelo Poder Judiciário.

Em segundo lugar, deve-se abominar, em matéria consumerista, o que a Lei nº 9.307/96 permite como julgamento fora do sistema jurídico ou arbitragem por equidade, ou seja, fora das garantias e direitos estabelecidos pelo CDC, somente utilizando os princípios gerais do direito e o subjetivismo de um árbitro privado. Nesse modelo os árbitros possuem a liberdade para julgar conforme a sua consciência e livre convencimento, inclusive, contrariando dispositivos legais.

Além disso, a liberdade do arbitro também alcança o procedimento arbitral propriamente dito, em que este poderá seguir as regras estabelecidas na convenção arbitral ou, na falta daquelas, o árbitro determinará o procedimento a ser seguido. Com isso, tem-se novamente insegurança jurídica gerada ao consumidor, uma vez que o julgador privado, por exemplo, não precisará seguir a regra de inversão do ônus da prova, tampouco súmulas, jurisprudências e instruções normativas, que atuam em benefício do consumidor.

Nesse ponto, faz-se notório que para se adequar ao sistema jurídico de proteção ao consumidor a arbitragem privada necessitará restringir o seu modo de procedimento e julgamento, tal como é feito com as arbitragens que envolvem a fazenda pública, conforme a Lei nº 13.129 de 26 de maio de 2015, que incluiu o §3º no seu art. 2º, assim redigido: “As arbitragens que envolvem a Administração Pública serão sempre de direito e respeitarão o princípio da publicidade”. Saliente-se, ainda, que a arbitragem de direito estaria limitada a escolha do direito brasileiro como base para seu julgamento.

Com isso, evitar-se-ia a violação aos direitos do consumidor, visto que os árbitros deveriam seguir os ditames legais e julgar conforme o direito positivo pátrio.

Em terceiro plano, também necessita de atenção o fato de que a arbitragem é, indiretamente, sigilosa, visto que o artigo 13, parágrafo 6º, que dispõe

que o árbitro, no desempenho de sua função, deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

A confidencialidade é regra nas arbitragens, visto que a maioria das instituições escolhidas para arbitragem possuem essa regulamentação, bem como pode ser pactuado.

Conforme exposto supra, em várias das principais instituições arbitrais brasileiras há disposição expressa sobre a confidencialidade do procedimento arbitral. Nesse sentido: artigo 14 das regras da CCBC; artigo 8.8 das regras da Ciesp/Fiesp; artigo 15.1. das regras Amcham; artigo 12.1 das regras da CAMARB; e artigo 61 das regras da FGV.

Assim como o aspecto anterior, a publicidade em arbitragem de consumo deverá seguir a regra da arbitragem contra a fazenda pública, visto que o sigilo faz com que as decisões não gerem jurisprudência.

Ocorre, em quarto lugar, que na modalidade cláusula compromissória de arbitragem em contrato de adesão, os quais são quase a totalidade dos realizados no dia a dia, o consumidor é forçado a concordar com a futura forma de resolução de um possível litígio. Tal modalidade, na verdade, viola frontalmente o direito básico do consumidor de liberdade de escolha e, principalmente, de igualdade de contratações.

Saliente-se, ainda, conforme exposto anteriormente, que o cumprimento formal dos requisitos do § 2º, art. 4º, da Lei nº 9.307/96, não é suficiente para garantir a autonomia do consumidor frente ao fornecedor, visto que se trata flagrantemente de uma relação entre desiguais.

Nesse sentido, a convenção de arbitragem na modalidade cláusula compromissória de arbitragem deve ser modalidade extinta para as arbitragens de consumo, visto que o consumidor não possui, por muitas vezes, discernimento suficiente para pactuar tal cláusula.

Com isso, o autor deste trabalho, entende que o entendimento do STJ, que determina que a ratificação posterior do consumidor torna a cláusula eficaz é prejudicial ao consumidor, visto que se os consumidores menos avisados, ratificam a arbitragem não mais serão beneficiados das ações coletivas, não serão tutelados pelo ministério público e pelas ações dos PROCONs. Nesse ponto, a violação ao direito básico do consumidor de acesso aos órgãos de proteção é clara e evidente.

Por fim, ainda há a problemática das cláusulas compromissórias de arbitragem cheias, ou seja, as que instituem, de plano, as regras que conduzirão eventual procedimento arbitral surgido do contrato. E essa cláusula pode indicar uma câmara arbitral e seu regulamento ou regras particulares para guiar a resolução de eventual conflito.

O § 2.º do art. 21 estatui que “serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento”. Como se não bastasse, a Lei nº 9.307/1996 traz como fundamento para anulação da sentença arbitral o fato de ela ter sido proferida por quem não podia ser árbitro (art. 32, II) ou quando proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva dos árbitros ou do tribunal arbitral (art. 32, VI).

Considera, o autor do texto, com base nesses dispositivos da Lei nº 9.307/96, que a indicação de árbitros em contratos de adesão, de maneira uniforme e previamente ao litígio, rompe claramente com os princípios da independência e da imparcialidade, razão pela qual essas indicações devem ser consideradas como não escritas. Afinal, como bem lembra Selma Ferreira Lemes, “não pode ser indicado como árbitro quem tenha vinculação com as partes (independência) ou interesse no resultado do conflito (imparcialidade)”. Os julgadores privados reiteradamente indicados em contratos de adesão pelo estipulante podem não ter a isenção necessária para solucionar adequadamente a controvérsia, acumulando uma visão deformada da parte que sucessivamente os indica.

Por sua vez, o árbitro possui suma importância na adequação do procedimento arbitral ao sistema de proteção consumerista.

No tocante a esse ponto, inicialmente deve-se perquirir sobre quem pode atuar na qualidade de árbitro? Nesse contexto, a resposta está no art. 13 da Lei nº 9.307/96, pois “pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”.

Com isso, deve-se observar que o árbitro, o qual é dotado de jurisdição não necessita ter conhecimento algum do arcabouço protecionista do consumidor, ou seja, corrobora para que as decisões nas arbitragens de consumo contrariem o CDC.

A lei de arbitragem determina que a arbitragem pode ser por árbitro único ou por mais árbitros, instituindo-se um tribunal arbitral. Nesse último caso,

importante ressaltar que um dos árbitros que componha o tribunal arbitral deve ter o conhecimento jurídico especializado em matéria consumerista. E, por lógica direta, no caso de árbitro único, este também deverá ter o conhecimento jurídico específico.

Em último plano, no contexto de decisões arbitrais conflitantes com a tutela jurídica do consumidor, impende analisar que os direitos dos consumidores possuem status de direito fundamental e, por isso violar tais direitos afronta diretamente a Constituição Federal de 1988.

Diante do exposto, tem-se, mais uma vez, uma necessidade de ampliação da proteção consumerista, visto que embora o caput do art. 32 da Lei nº 9.307/96 diga que “É nula a sentença arbitral se:”, o mesmo não elenca, em seu rol, que decisões contrárias ao sistema de proteção do consumidor sejam nulas.

Por isso, deve ocorrer a inserção da nulidade da sentença arbitral quando essa decisão for contrária ao sistema de proteção ao consumidor.

Garantir a nulidade de sentenças arbitrais que contrariem o CDC é dialogar diretamente com o mandamento constitucional da defesa do consumidor, visto que o próprio CDC estabelece que é direito básico do consumidor a proteção contratual e contra práticas e cláusulas abusivas.

4.3 NULIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL E NOVA DECISÃO

Por fim, cumpre analisar a situação em que seja declarada a nulidade da sentença arbitral, conforme as hipóteses do art. 32 da Lei nº 9.307/96, nesse caso, o consumidor deverá se submeter a nova arbitragem ou poderá, caso queira, recorrer diretamente ao Poder Judiciário para análise da sua causa?

Os únicos meios de impugnação de sentença arbitral, dentro do âmbito arbitral, são os de embargos de declaração dotados de efeito modificativo (art. 30, Lei nº 9.307/96), que se prestam à correção de erro material ou para que seja sanada dúvida, obscuridade ou contradição da sentença arbitral, a ação anulatória e a impugnação do devedor, ambas previstas no art. 33 da Lei nº 9.307/96.

A ação anulatória prevista no art. 33 da Lei de Arbitragem deverá ser proposta diante do órgão competente do Poder Judiciário no prazo decadencial de 90 dias, contados da intimação da sentença arbitral. Essa ação dá suporte à natureza jurisdicional da arbitragem, já que prestigia o princípio da inafastabilidade da jurisdição estatal, e poderá ter por fundamento um dos oito incisos do art. 32 da

Lei nº 9.307/96, saliente-se que a sentença proferida na ação anulatória tem natureza constitutiva.

Inicialmente, não há como afastar a convenção de arbitragem em razão da anulação da sentença arbitral. A extinção da convenção de arbitragem ocorre tão somente nas hipóteses do art. 12 da Lei nº 9.307 de 1996, ou no caso de as partes convencionem em realizar um distrato da mesma.

Algumas das hipóteses de anulação da sentença arbitral são claramente contraditórias com a prolação de nova sentença arbitral pelo mesmo árbitro ou tribunal arbitral. O reconhecimento da nulidade da convenção de arbitragem, por exemplo, elimina a possibilidade de submissão da matéria à jurisdição arbitral como um todo e, portanto, é incompatível com a prolação de nova sentença arbitral. Inclusive, parece razoável se admitir a cumulação de pedidos para que a parte possa requerer a apreciação da matéria pelo judiciário em caso de procedência do pedido de anulação nessa hipótese.

A anulação por ter sido a sentença emanada por quem não podia ser árbitro, ou quando comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva, ou mesmo quando verificada a violação do princípio da imparcialidade dos árbitros, igualmente, impede, por razões óbvias, a prolação de nova sentença pelo mesmo árbitro, ou tribunal arbitral.

No caso da sentença proferida fora do prazo, é importante observar que a jurisdição arbitral é exercida em caráter temporário e não permanente. Uma das hipóteses de extinção da convenção de arbitragem é justamente o esgotamento do prazo para a prolação de sentença. Esgotado o prazo, encerra-se a jurisdição arbitral e extingue-se a convenção, possibilitando que a matéria seja submetida ao judiciário e impossibilitando a prolação de nova sentença pelo árbitro ou tribunal arbitral.

No entanto, a jurisdição arbitral não é personalíssima, salvo quando as partes elegem determinado árbitro específico sem a possibilidade de substituição e, portanto, caso a sentença arbitral venha a ser anulada, a convenção de arbitragem permanece válida e eficaz, mas não há por parte do árbitro ou tribunal arbitral que proferiu a sentença anulada a obrigação de proferir nova sentença, podendo tal função ser exercida por novo árbitro ou tribunal arbitral.

Na esfera do consumidor, conforme jurisprudência atual do STJ⁸, no caso de cláusula compromissória de arbitragem em contrato de adesão, se for iniciada a arbitragem pelo fornecedor, dependerá da aceitação do consumidor, neste sentido, em análise concatenada com o julgado do caso Venicio Antonio de Oliveira Junior v. Lourenco, no qual, ao contrário da jurisprudência anteriormente explicitada, o consumidor havia expressamente manifestado sua intenção de participar da arbitragem, mas ainda assim decidiu propor uma ação de anulação da sentença arbitral que havia rejeitado a sua pretensão, percebemos que a Superior Tribunal de Justiça (2018) se posicionou no sentido de que “o consumidor anuiu com a superveniente instituição da heterocomposição, tendo inclusive ofertado defesa e alegações finais, sem impugnar em momento algum a cláusula compromissória”.

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

Com base nas decisões explicitadas, bem como de acordo com o princípio da boa-fé, quando o artigo 33, §º da Lei nº 9.307 de 1996 afirma que “a sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral” não se está a afirmar que o árbitro ou tribunal arbitral que proferiu a sentença anulada tem a obrigação de proferir nova sentença, mas tão somente que, ressalvada as hipóteses em que a convenção de arbitragem é afastada pela anulação da sentença arbitral, a questão deverá ser novamente submetida à jurisdição arbitral, sem a possibilidade de apreciação pelo poder judiciário.

8 STJ, 4.^a T., REsp n.º 1.189.050/SP, Min. Luis Felipe Salomão, j. 1.º.03.2016, DJ 14.03.2016.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico inicialmente delineou os conceitos de autocomposição e heterocomposição como meios de resolução de conflitos. Após, foram apresentados os meios alternativos de resolução de conflitos, entre os quais se encaixa a arbitragem, objeto principal do primeiro capítulo.

Com isso, de forma mais ampla, estudou-se o conceito de arbitragem, bem como sua natureza jurídica, abordando-se as vantagens e desvantagens da arbitragem em comparação com a via judicial, enfatizando o que deve ser sopesado no momento de escolha da via adequada para a solução de litígios. Nesse contexto, tratou-se, ainda, da convenção arbitral e suas minúcias e do procedimento arbitral propriamente dito. Por seu turno, no segundo capítulo, observou-se que o consumidor, dotado de tutela jurídica protecionista, garantida pela Constituição Federal de 1988 com status de direito fundamental, possui um tratamento diferenciado devido a sua vulnerabilidade intrínseca.

Diante de tal vulnerabilidade, o STJ conceitua o consumidor a partir da teoria do finalismo aprofundado ou maximalista mitigada, visto que haveria uma presunção de vulnerabilidade que justificaria, excepcionalmente, a ampliação da proteção legal também às atividades empresariais, ou seja, considera-se consumidor tanto a pessoa que adquire para o uso pessoal quanto os profissionais liberais e os pequenos empreendimentos que conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva, desde que, nesse caso, demonstrada a vulnerabilidade.

Ato contínuo, foi feita uma análise dos direitos básicos do consumidor, os quais estão contidos no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. Tais direitos envolvem toda relação de consumo, ou seja, desde a pretensão de compra e sua liberdade de escolha, até a resolução de um eventual litígio, que tenha sido decorrente da relação estabelecida.

Nesse aspecto, o terceiro capítulo, finalmente, fez a concatenação dos capítulos anteriores, com intuito claro e objetivo de concluir acerca da incompatibilidade do procedimento arbitral com o sistema jurídico de proteção ao consumidor.

O tratamento do cabimento da arbitragem nas relações de consumo foi exposto desde o conflito normativo existente entre os arts. 51, inciso VII, do CDC e o § 2º do art. 4º da Lei nº 9.307/1996.

A doutrina arbitral considera que a regularidade da cláusula compromissória nos contratos de adesão, no caso de a arbitragem ser iniciada por iniciativa do fornecedor, depende simplesmente do atendimento dos requisitos de validade, ligados à forma, previstos no mencionado dispositivo legal. Em outras palavras, a referida cláusula precisaria estar escrita em documento anexo ou em negrito, bem como constar assinatura ou visto do consumidor especialmente para si.

Por outro lado, a doutrina consumerista, no tocante à utilização da modalidade de cláusula compromissória, ainda que cumpridos os requisitos adicionais, vem se posicionando de forma contrária ao seu cabimento, visto que aspectos como a vulnerabilidade do consumidor fazem com que a autonomia seja prejudicada, uma vez que não há que se falar em autonomia das partes, quando se trata de partes desiguais.

Nesse diapasão, buscou-se, assim, concretizar o objetivo central da monografia, que foi verificar a compatibilidade do procedimento arbitral com o sistema de proteção ao consumidor, respondendo à indagação de se o procedimento arbitral é compatível com o sistema jurídico de proteção ao consumidor?

Para tanto, considera-se que, apesar do posicionamento da doutrina e da jurisprudência majoritária, há incompatibilidade do procedimento arbitral com a tutela jurídica do consumidor, ainda que tenha sido iniciado pelo compromisso arbitral, uma vez que o início correto do trâmite processual arbitral não legitima as violações aos consumidores que posteriormente ocorrem.

Nesse sentido, entende-se ser necessário fazer adequações ao procedimento arbitral, com o fito de equilibrar o litígio na arbitragem de consumo.

As adequações sugeridas, em suma, foram a mudança na escolha do árbitro, com foco, ainda, na cláusula compromissória de arbitragem cheia; a inaplicabilidade, na arbitragem de consumo, da decisão por equidade; a necessidade da publicidade arbitral; a extinção da modalidade de cláusula compromissória de arbitragem nas arbitragens de consumo; a exigência de conhecimento jurídico especializado dos árbitros; e, por fim, a nulidade da sentença arbitral que contrariar o CDC.

Saliente-se que tais adequações sugeridas têm como escopo a consagração do direito fundamental de proteção ao consumidor e, por conseguinte, do princípio basilar da ordem econômica e financeira da CRFB/88.

Infere-se que aplicar a arbitragem nos litígios decorrentes de relações de consumo, com intuito de desafogar o Poder Judiciário e obter decisões mais céleres, mas sem observar a totalidade da proteção jurídica do consumidor, não contempla o mandamento do constituinte originário.

Nesse sentido, as adequações sugeridas não possuem o condão de exaurir a temática da arbitragem de consumo e de resolver todas as problemáticas do tema, mas, por outro lado, buscam tornar a via arbitral de resolução de conflitos plenamente segura para o consumidor.

REFERÊNCIAS

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. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79060156.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

ABBUD, André de Albuquerque Cavalcanti. **Arbitragem no Brasil**: pesquisa CBar-Ipsos. São Paulo, 16 jul. 2013. Site do Comitê Brasileiro de Arbitragem. Disponível em: http://www.cbar.org.br/PDF/Pesquisa_CBar-Ipsos-final.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

BERALDO, LEONARDO DE FARIA. **Curso de arbitragem nos termos da Lei nº 9.307/96**. São Paulo: Atlas, 2014. Plataforma digital Minha Biblioteca.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O conceito jurídico de consumidor. **Revista dos Tribunais**, RT, São Paulo, v. 77, n. 628, p. 69-79, fev. 1988. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8866/conceito_juridico_consumidor_Benjamin_RDT.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para cursos de direito. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 9788547204143. Plataforma digital Minha Biblioteca.

BLACKABY, Nigel; PARTASIDES, Constantine; REDFERN, Alan; HUNTER, Martin. **Redfern and Hunter on international arbitration**. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [20--?]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm#art1218. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências [Código de Defesa do Consumidor]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.** Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015.** Altera a lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm Acesso em: 23 mar. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 281, de 2012.** Altera a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico. Brasília, DF: Senado Federal, [2015]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 426563/PR.** Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Caminhoneiro. Destinatário final. Vulnerabilidade. Consumidor. Cláusula de eleição de foro. Nulidade. Súmula 7/STJ. [...]. Agravante: Sponchiado Veículos e Transportes Ltda. Agravado: Gilmar Bonifácio. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 3 de junho de 2014. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1326816&tipo=0&nreg=201303663968&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20140612&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 de março de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1152469/GO.** Agravo interno. Agravo em recurso especial. Direito do consumidor. Convenção de arbitragem. Legalidade. Processual civil. Revisão de cláusulas contratuais e de prova. súmulas n. 5 e 7/STJ. [...]. Agravante: Venicio Antonio de Oliveira Junior. Agravado: Lourenco Construtora e Incorporadora Ltda. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, 8 de maio de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1708376&tipo=0&nreg=201702026624&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180518&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Recurso Especial nº 1409028/PR.** Agravo interno. Recurso especial. Processual civil. Consumidor. Ação declaratória de inexistência de débito. Contrato. Suposta assinatura falsificada. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade de revisão.

Súmula 7/STJ. [...]. Agravante: Carlos Emil Kahali. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 22 de novembro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1556843&tipo=0&nreg=201303377340&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20161201&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Regimental nos Embargos Declaratórios no Agravo de Instrumento nº 1101015/RJ**. Processual civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação civil pública. Contrato de adesão. Vedação de imposição compulsória de cláusula arbitral. Código de defesa do consumidor. Alegação de livre pactuação. Não comprovação. Conclusão de utilização obrigatória pelo tribunal a quo. Deslinde da controvérsia recai em reexame de cláusulas contratuais. Impossibilidade. Súmula n. 5, desta corte. [...]. Agravante: Brascan Imobiliária Incorporações S/A. Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior, 17 de março de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1045829&tipo=0&nreg=200802192870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110323&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de Competência nº 41056/SP**. Processo civil. Conflito de competência. Contrato. Foro de eleição. Relação de consumo. Contratação de serviço de crédito por sociedade empresária. Destinação final caracterizada. [...]. Autor: Farmácia Vital Brasil Ltda. Réu: Companhia Brasileira de Meios de Pagamento. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 23 de junho de 2004. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=474096&tipo=0&nreg=200302274186&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20040920&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Conflito de Competência nº 113260/SP**. Processual civil. Conflito positivo de competência. Câmaras de arbitragem. Compromisso arbitral. Interpretação de cláusula de contrato de compra e venda. Incidente a ser dirimido no juízo de primeiro grau. Incompetência do STJ. Art. 105, III, alínea "d", da CF. Conflito não conhecido. [...]. Autores: Fazendas Reunidas Curuá Ltda. e outros. Réu: Pecuária Unit Santa Clara Ltda. Relator: Ministro João Otávio de Noronha, 8 de setembro de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1002204&tipo=0&nreg=201001398870&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20110407&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 286441/RS**. Ação de indenização. Contrato de transporte. Embargos de declaração. Código de Defesa do Consumidor. Prescrição. [...]. Recorrente: Faprol Indústria de Alimentos Ltda. Recorridos: Transroll Navegação S/A e outro. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, 7 de novembro de 2002. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=106863&tipo=0&nreg=200001154001&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20030203&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 299501/MG**. Revisão de contrato - Arrendamento mercantil (leasing) - Relação de consumo - Indexação em moeda estrangeira (dólar) - Crise cambial de janeiro de 1999 - Plano real. Aplicabilidade do art. 6, inciso V do CDC - Onerosidade excessiva caracterizada. Boa-fé objetiva do consumidor e direito de informação. Necessidade de prova da captação de recurso financeiro proveniente do exterior. [...]. Recorrente: Sistema Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Recorrido: Segismundo Marques Gontijo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 11 de setembro de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=37989&tipo=0&nreg=200100033547&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20011022&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 819529/PE**. Promessa compra e venda imóvel. Nulidade sentença. Inexistente. Cláusula de arbitragem. Abusividade. Reexame de provas. Súmulas 5 e 7. [...]. Recorrente: ONAC - Construtora Anacleto Nascimento Ltda. Recorrida: Flávia Zirpoli Sobral. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros, 9 de outubro de 2007. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=728514&tipo=0&nreg=200600306682&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20071105&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.331.948/SP**. Processo civil. Direito do consumidor. Art. 39, I, do CDC. Venda casada. [...] Liberdade de escolha. Art. 6º, II, do CDC. Violação. Aquisição de produtos em outro local. Vedação. [...]. Recorrente: Empresa Centerplex de cinemas Ltda; Recorrido: Ministério Público do estado de São Paulo. Relator: Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva, 14 de junho de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387073432/recurso-especial-resp-1331948-sp-2012-0132555-6/inteiro-teor-387073442?ref=juris-tabs>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). **Recurso Especial nº 931513/RS**. Processual civil e administrativo. Ação civil pública. Proteção das pessoas com deficiência física, mental ou sensorial. Sujeitos hipervulneráveis. Fornecimento de prótese auditiva. Ministério Público. Legitimidade ativa ad causam. Lei 7.347/85 e Lei 7.853/89. [...]. Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Herman Benjamin, 25 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=793235&tipo=0&nreg=200700451627&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100927&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1010834/GO**. Processo civil e consumidor. Contrato de compra e venda de máquina de bordar. Fabricante. Adquirente. Vulnerabilidade. Relação de consumo. Nulidade de cláusula eletiva de foro. [...]. Recorrente: Marbor Máquinas Ltda. Recorrida: Sheila de Souza Lima. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 3 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=957385&tipo=0&nreg=200702835038&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20101013&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1169841/RJ**. Direito processual civil e consumidor. Contrato de adesão. Convenção de arbitragem. Limites e exceções. Arbitragem em contratos de financiamento imobiliário. Cabimento. Limites. [...]. Recorrente: CZ6 Empreendimento Comerciais Ltda. e outros. Recorrido: Davidson Roberto De Faria Meira Júnior. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 6 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1192424&tipo=0&nreg=200902393990&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20121114&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1189050/SP**. Direito processual civil e consumidor. Contrato de financiamento imobiliário. Contrato de adesão. Convenção de arbitragem. Possibilidade, respeitados determinadas exceções. [...]. Recorrente: José Benedito dos Santos. Recorrido: MRV Serviços de Engenharia Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 1 de março de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1491127&tipo=0&nreg=201000622004&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20160314&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.297.974/RJ**. Embargos de divergência. Provimento do recurso especial. Pretensão de incidência das súmulas 5 e 7/STJ. Regra técnica de conhecimento. Descabimento. [...] O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de imperium. [...]. Embargante: Participações em Complexos Bioenergéticos S/A – PCBIOS. Embargado: Itarumã participações S/A. RELATOR : Ministro Castro Meira. 15 de outubro de 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/deciso/es/doc.jsp>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência nº 441**; Brasília, DF, 2010; 04 de março de 2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=%40cod%3D%270441%27&refinar=S.DISP.&&b=INFJ&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso em: 24 de março de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (5. Turma Cível). **Apelação Cível nº 20150110135397APC (Acórdão nº 919834)**. Direito civil e processual civil. Apelação cível. Direito do consumidor. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer c/c danos morais. Fornecimento de material para cirurgia. Negativa de autorização. Dano moral configurado. Montante compensatório. Arbitramento em valor razoável e proporcional. Sentença mantida. [...]. Apelantes: Camila de Cassia Bastos Neves; Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI. Apelados: Camila de Cassia Bastos Neves; Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI. Relator: Desembargador Sebastião Coelho, 3 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 21 mar. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (1. Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal). **Apelação Cível do Juizado Especial nº 20130710037143ACJ (Acórdão nº 764895)**. Juizado especial. Consumidor. Financeira. Concessão de crédito. Definição de fornecedor de serviço (§2º art. 3º, CDC). Intervenção do Estado de direito no domínio econômico. Mitigação do princípio da liberdade de contratar (art. 6º, III, IV e V, art. 30, art. 35, art. 39, II, IX e art. 52, Lei 8.078/90). Natureza social do contrato. Negativa arbitrária do crédito. Prática abusiva. Leis de crimes contra as relações de consumo e economia popular. Dano moral configurado. Recurso conhecido e provido. [...]. Apelante: Flavio Borges de Amorim. Apelada: C&A Modas Ltda. Relator: Juiz Luís Gustavo B. de Oliveira, 11 de fevereiro de 2014. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 21 mar. 2020.

CANTARINI, Paola; SAYEG, Ricardo. Aspectos controvertidos da arbitragem no Brasil. **Revista Direito Civil**, v. 1, n. 2, p. 145-165, 2019. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDirCivil/article/view/1485>. Acesso em: 24 de março de 2020.

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

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à lei nº 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. Plataforma digital Minha Biblioteca.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

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

FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 20-43.

VALE ALMEIDA GUILHERME, Luis Fernando do. **Manual de arbitragem e mediação**: conciliação e negociação. São Paulo, 2018. Plataforma digital Minha Biblioteca

LEW, Julian; MISTELIS, Loukas; KRÖLL, Stefan. **Comparative international commercial arbitration**. The Hague: Kluwer, 2003. p. 72.

LEMES, Selma Ferreira. A arbitragem e a decisão por equidade no direito brasileiro e comparado. In: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS,

Pedro Batista (coord.). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao professor Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Atlas, 2007. p. 189-229.

LEMES, Selma Ferreira. O papel do árbitro. In: SELMA LEMES ADVOGADOS. São Paulo, 2006. Disponível em: http://selmalemes.adv.br/artigos/artigo_juri11.pdf. Acesso em: 21 mar. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **Introdução ao Direito do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELO, Thiago da Costa Cartaxo. Judiciário X arbitragem: vantagens e desvantagens. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5641, 11 dez. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60380>. Acesso em: 25 mar. 2020.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Plataforma digital Minha Biblioteca.

PARENTE, Eduardo de Albuquerque. **Processo arbitral e sistema**. São Paulo: Atlas, 2012.

PUGLIESE, Antonio Celso Fonseca; SALAMA, Bruno Meyerhof. A economia da arbitragem: escolha racional e geração de valor. **Revista Direito GV**, São Paulo, FGV, n. 4, p. 15-28, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9671/Antonio%20Celso%20Fonseca%20Pugliese%20e%20Bruno%20Meyerhof%20Salama.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 mar. 2020.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. Plataforma digital Minha Biblioteca.

SCAVONE JUNIOR, Luis Antonio. **Arbitragem - Mediação, Conciliação e Negociação**, 9ª edição. Rio de Janeiro, 2019. Plataforma digital Minha Biblioteca

SILVA, Altino Conceição da. A proteção constitucional do consumidor e sua densificação normativa. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 1 abr. 2015. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43677/a-protecao->

constitucional-do-consumidor-e-sua-densificacao-normativa. Acesso em: 21 mar. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 285

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

STRENGER, Irineu. **Contratos internacionais de comercio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Plataforma digital Minha Biblioteca.

VILELA, Pedro Rafael. Pequenas empresas garantem saldo positivo de empregos, mostra Sebrae. **Agência Brasil**, Brasília, DF, 1 jul. 2019. Educação. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/educacao/noticia/2019-07/pequenas-empresas-garantem-saldo-positivo-de-empregos-mostra-sebrae>. Acesso em: 21 mar. 2020.

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