

A CONFORMIDADE DA ARBITRAGEM DE CONSUMO DO SISTEMA ESPANHOL DE ACESSO À JUSTIÇA E DE PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES AO NOVO MARCO EUROPEU DE ADR/ODR DE CONSUMO

THE COMPLIANCE OF THE CONSUMER ARBITRATION OF THE SPANISH ACCESS TO JUSTICE AND CONSUMER PROTECTION SYSTEM TO THE NEW EUROPEAN CONSUMER ADR/ODR FRAMEWORK

Catharine Black Lipp João

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e pela Universidad de Granada (UGR – Espanha). Mestre em Direito e Especialista em Direito Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade de Coimbra em Portugal. Advogada. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4491-5387>. Endereço eletrônico: catharinejoao@gmail.com.

Guillermo Orozco Pardo

Catedrático de Derecho Civil da Universidad de Granada (UGR – Espanha). Presidente da Junta Arbitral de Consumo de Granada. Membro vogal da Junta Nacional de Arbitragem de Consumo da Espanha. Diretor do Mestrado em Digital Law, Privacy and Business Tech da Escuela de Dirección y Altos Estudios (EDIAE) de Cámara de Comercio de Granada. Diretor do Mestrado Próprio em Consumo y Empresa e Diretor do Mestrado Próprio em Mediación en Conflictos, ambos da UGR. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2074-2971>. Endereço eletrônico: gorozco@ugr.es.

Resumo: Mediante uma abordagem dedutiva, de objetivo explicativo e de procedimentos bibliográfico e documental, o presente artigo visa analisar a adequação do Sistema Arbitral de Consumo espanhol ao novo marco de ADR/ODR de consumo europeu, constituído pelos instrumentos legislativos da Diretiva 2013/11, complementar ao Regulamento 524/2013, a qual foi incorporada no ordenamento espanhol por meio da Lei 7/2017. Para tanto, serão examinadas, no primeiro tópico, as características

do Sistema Arbitral de Consumo espanhol e, no segundo item, os elementos do atual marco de ADR/ODR de consumo da União Europeia. No terceiro tópico, serão elucidadas as exigências de qualidade e obrigações impostas pela Lei 7/2017 – que se fazem necessárias para a acreditação das entidades de ADR que atuam perante a Plataforma de ODR europeia –, a fim de analisar em que medida a regulação das Juntas Arbitrais de Consumo se adequa a elas. Ao final, serão identificados alguns problemas sobre a utilização da Plataforma de ODR europeia que, na prática, podem constituir óbices ao acesso à justiça pelos consumidores, diante do que serão referidas as formas de atenuá-los, notadamente em relação à participação obrigatória do fornecedor no procedimento, à luz do exame quanto à sua compatibilidade com o sistema constitucional de direitos fundamentais espanhol.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Defesa do consumidor. Entidades de resolução alternativa de conflitos. Plataforma de resolução online de conflitos. Sistema arbitral de consumo espanhol.

Abstract: Through a deductive approach, with an explanatory objective and bibliographic and documentary procedures, this article aims to analyze the adequacy of the Spanish Consumer Arbitration System to the new ADR/ODR framework for European consumption, constituted by the legislative instruments of the Directive 2013/11, complementary to the Regulation 524/2013, and which was incorporated into the Spanish legal system through Law 7/2017. To do so, it will be examined, in the first topic, the characteristics of the Spanish Consumer Arbitration System and, in the second item, the elements of the current ADR/ODR consumer framework in the European Union. In the third topic, the quality requirements and obligations imposed by Law 7/2017 will be elucidated – which are necessary for the accreditation of ADR entities that operate under the European ODR Platform –, in order to analyze to what extent the regulation of Spanish Consumer Arbitration Boards respond or not to them. In the end, some problems regarding the use of the European ODR Platform will be identified that, in practice, may constitute obstacles to access to justice by consumers, in light of which ways of mitigating them will be mentioned, notably in relation to the mandatory participation of the trader in the procedure, according to the examination of its compatibility with the Spanish constitutional system of fundamental rights.

Keywords: Access to justice. Consumer protection. Alternative dispute resolution entity. Online dispute resolution platform. Spanish consumer arbitration system.

Sumário: Introdução – **1** A arbitragem de consumo no marco do sistema espanhol – **2** O marco europeu de ADR e ODR de consumo – **3** A conformidade do Sistema Arbitral de Consumo espanhol com o marco europeu de ADR para atuação na plataforma de ODR – **4** Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo – Conclusão – Referências

Summary: Introduction – **1** Spanish consumer arbitration system – **2** The European framework for consumer ADR and ODR – **3** Compliance of the Spanish consumer arbitration system with the European ADR framework for operating on the ODR platform – **4** Perspectives and challenges on the use of consumer ADR/ODR – Final consideration – References

Introdução

O presente artigo visa examinar o Sistema Arbitral de Consumo espanhol, regulado por meio do Real Decreto 231/2008, à luz do novo marco de resolução alternativa de conflitos (ADR) e resolução *on-line* de conflitos (ODR) de consumo europeu, constituído pelos instrumentos legislativos interligados e complementares do Regulamento 524/2013 e da Diretiva 2013/11, a qual foi incorporada no ordenamento jurídico interno espanhol por meio da Lei 7/2017.

A respeito da relação entre ADR e ODR, verifica-se que os métodos de ADR, de modo geral, podem ser realizados *on-line* e complementados com ferramentas TIC, diante do que: “o processo é referido como ODR quando é realizado principalmente *on-line*, o que inclui, entre outros, o protocolo inicial, a designação do terceiro neutro, os procedimentos probatórios, audiências orais, discussões e até mesmo a prolação de decisões vinculantes” (CORTÉS, 2011, p. 53).

Será possível identificar que na União Europeia a regulação da ODR de consumo está intimamente interligada à regulação da ADR de consumo, apostando-se em uma Plataforma de ODR para resolução dos conflitos decorrentes do comércio eletrônico, na qual somente podem tratar dos conflitos as entidades de ADR que atendam a padrões de qualidade e assegurem um procedimento adequado à proteção do acesso à justiça ao consumidor por meios extrajudiciais nos conflitos de consumo.

É, nesse contexto, mediante uma abordagem dedutiva, de objetivo explicativo e de procedimentos bibliográfico e documental, que o presente artigo visa analisar a adequação da arbitragem de consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol à luz do marco de ADR/ODR de consumo europeu.

Parte-se da premissa de que, na Espanha, o tratamento adequado dos conflitos de consumo se dá tradicionalmente pelo Sistema Arbitral de Consumo, que é um sistema extrajudicial de reconhecido prestígio entre os consumidores e o mercado. Com o novo marco europeu, para que as entidades de ADR requeiram a sua acreditação para atuar no âmbito da Plataforma europeia de ODR de consumo, é preciso que tais entidades de ADR, entre elas as Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol, cumpram com as imposições legais decorrentes dos instrumentos normativos europeus.

O problema de pesquisa visa responder se e em que medida o Sistema Arbitral de Consumo espanhol se adequa à Lei espanhola 7/2017, que transpõe ao ordenamento jurídico interno o novo marco normativo europeu de resolução alternativa de conflitos (ADR) de consumo. Nesse contexto, o objetivo geral é examinar se as Juntas Arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo, como entidades de ADR, atuam, nos termos da sua regulação pelo Real Decreto 231/2008, em conformidade com as imposições legais da Lei espanhola 7/2017 às entidades de ADR (notadamente relacionadas aos princípios de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, liberdade e legalidade), as quais visam assegurar os padrões europeus de qualidade na proteção do consumidor em procedimentos de ADR perante entidades acreditadas para que também possam atuar no âmbito da Plataforma europeia de ODR.

Os objetivos específicos deste artigo envolvem *i.* apresentar o Sistema Arbitral de Consumo espanhol, apontando seu fundamento constitucional e o seu regime jurídico geral na Lei Geral de Defesa dos Consumidores e aprofundando as suas

características e o seu procedimento a partir da sua regulamentação no Real Decreto 231/2008; *ii.* examinar o marco normativo europeu sobre ADR/ODR de consumo, a partir da relação do quadro normativo sobre ADR de consumo previsto na Diretiva europeia com o Regulamento europeu sobre ODR que cria a Plataforma de ODR europeia, verificando a relação de complementariedade entre os instrumentos e diferenciando os seus âmbitos de aplicação; *iii.* analisar como é realizado o procedimento de acreditação das entidades de ADR na Espanha e analisar de que maneira as Juntas Arbitrais espanholas se adequam, para que possam ser entidades acreditadas, aos princípios da Lei 7/2017, relativos à transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência, liberdade e legalidade, bem como se adequam às obrigações informativas relacionadas à função de prevenção dos conflitos; *iv.* apresentar a obrigatoriedade da participação do fornecedor como medida apontada pela Comissão Europeia para maior utilização da Plataforma de ODR e examinar discussões doutrinárias quanto à possibilidade jurídica de obrigatoriedade da participação dos fornecedores na arbitragem de consumo, à luz do ordenamento jurídico espanhol.

Para tanto, no primeiro tópico, será apresentado o Sistema Arbitral de Consumo espanhol, especialmente no que diz respeito aos fundamentos constitucionais primeiros que o legitimam, as suas características específicas, a sua organização, o seu procedimento e a possibilidade de controle judicial do seu resultado.

No segundo tópico, será examinado o atual marco de ADR/ODR da União Europeia. Serão abordados aspectos relativos à Plataforma de ODR, notadamente no que diz respeito à acessibilidade e as suas funções, bem como aspectos relativos ao procedimento de acreditação das entidades de ADR na Espanha para que possam atuar perante a Plataforma.

A partir disso, o terceiro tópico visa verificar as exigências de qualidade e obrigações da Lei 7/2017, que incorpora a Diretiva 2013/11 do marco europeu ao ordenamento jurídico espanhol, e analisar em que medida a regulação das Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol se adequa a elas.

Por fim, sem o objetivo de esgotar a matéria, mas tão somente contribuir para reflexões sobre o tema, no quarto tópico, serão identificados alguns problemas práticos enfrentados no contexto de subutilização da Plataforma de ODR que podem constituir óbices ao acesso à justiça pelos consumidores, diante do que são indicadas formas de atenuá-los, notadamente atinentes à participação obrigatória do fornecedor, à luz do exame da sua compatibilidade com o sistema constitucional de direitos fundamentais espanhol.

1 A arbitragem de consumo no marco do sistema espanhol

Fundada na dignidade da pessoa humana e nos demais valores superiores de igualdade e justiça, ressalta-se a previsão específica do art. 51.1 da Constituição espanhola de 1978 (C.E), segundo a qual “os poderes públicos garantirão a defesa dos consumidores e usuários, protegendo, mediante procedimentos eficazes, a segurança, a saúde e os interesses econômicos legítimos dos mesmos”. Trata-se de um dever vinculante aos poderes públicos de *garantirem a defesa* dos consumidores e a proteção dos seus legítimos interesses, *mediante procedimentos eficazes*. O capítulo no qual esse preceito está inserido (dos “princípios orientadores da política social e econômica”) tem eficácia jurídica e vincula os poderes públicos (art. 53.3, C.E).

Não obstante o preceito sobre a defesa do consumidor tenha caráter informador sobre o ordenamento jurídico e a atuação do Estado, faz-se necessária atividade legislativa que desenvolva normas de proteção que realizem uma equalização de condições de igualdade, para que o consumidor possua direitos subjetivos oponíveis aos agentes privados e, em relação a alguns serviços públicos, ao próprio Estado.

Em prol de um instrumento legal de realização dos valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, no cumprimento do artigo 51 da Constituição, foi promulgada a originária Lei Geral de Defesa dos Consumidores e Usuários na Espanha (Lei 26/1984), que veio a ser substituída pelo Real Decreto Legislativo 1/2007, atual texto consolidado da Lei Geral de Proteção dos Consumidores, diante das modificações necessárias para se adequar às normativas em matéria de proteção dos consumidores da União Europeia. Como tutela dos consumidores na Espanha está atrelada aos impulsos normativos protetivos da União Europeia, refere-se que a proteção ao consumidor deve ser assegurada em elevado ou alto nível.¹

O texto consolidado da Lei Geral de Proteção dos Consumidores contempla o Sistema Arbitral de Consumo em seus artigos 57 e 58, no qual os órgãos arbitrais devem ser integrados por representantes dos setores empresariais interessados, das organizações de consumidores e das Administrações públicas (art. 57.3). A norma determinou que caberia ao Governo estabelecer a organização, gestão e administração desse Sistema Arbitral de Consumo e do procedimento de resolução

¹ O art. 38 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia estabelece que “as políticas da União devem assegurar um *elevado nível de defesa* dos consumidores”, bem como o art. 169 do Tratado de Funcionamento da União Europeia enumera direitos dos consumidores e dispõe de medidas para alcançar o seu *alto nível de proteção* a serem adotadas no âmbito tanto da realização do mercado interno, quanto de apoio, complemento e supervisão das políticas dos Estados-Membros.

de conflitos (art. 57.2). Assim, o Sistema Arbitral de Consumo foi regulado pelo Real Decreto 231/2008, o qual veio a ser objeto de alterações pontuais pela Lei 7/2017.

Antes de examinar o sistema de arbitragem de consumo, é preciso esclarecer que a arbitragem deve ser compreendida no conceito do direito de acesso à justiça pelo qual nenhum dos demais direitos se concretiza. Em que pese um protagonismo do Poder Judicial para a solução dos conflitos em geral,² defende-se que um amplo direito de acesso à justiça deve compreender atuações, com vistas a tal finalidade, prestadas não apenas pelo Poder Judiciário, podendo o Estado, por meio do ordenamento jurídico, permitir que outros atores tenham a autoridade para conduzir processos e procedimentos.³

Isso pode ser inferido do entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional da Espanha, ao reconhecer ao particular a possibilidade de optar pela via judicial ou extrajudicial para resolução de suas controvérsias. O referido Tribunal, preconizando a valorização da manifestação da liberdade pessoal, qualificou a instituição arbitral como *equivalente jurisdiccional* em plena compatibilidade constitucional com os referidos arts. 24.1 e 117.3 da Constituição.⁴ Assim, os titulares podem escolher

² Na Espanha, a Constituição preceitua que “todas as pessoas têm direito a obter a tutela efetiva dos juízes e tribunais no exercício dos seus direitos e interesses legítimos, sem que, em nenhum caso, possa verificar-se falta de defesa” (art. 24.1, C.E). Adverte-se que o direito de acesso à justiça não pode ser visto de maneira simplista como um mero direito de ingressar no Judiciário, pois deve envolver a realização de uma tutela efetiva com vistas à solução dos conflitos. Nesse sentido, Giménez refere que este direito fundamental “não é apenas o direito de cruzar a soleira da porta de um Tribunal, mas o direito de que, uma vez lá dentro, este cumpra a função para a qual foi instituído” (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, 2000, p. 23). O direito fundamental à inafastabilidade da tutela judicial não se confundiria com o direito de acesso à justiça, que seria mais amplo e englobaria àquele, além de demais formas extrajudiciais adequadas de resolução de conflitos. Isso porque o acesso à justiça, como explicam Rocha *et. al.*, “pode (e deve) ser relacionado com as demais formas adequadas de resolução de conflitos, tendo em vista a superlotação processual do Poder Judiciário, que, por si só, não é capaz de efetivar o direito ao acesso à justiça. Neste sentido, o acesso à justiça pode ser verificado como um requisito indispensável para o exercício do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, verificando-se, de forma nítida, a relação dos métodos de resolução de conflitos, incluindo-se a arbitragem, com a efetivação do referido princípio constitucional” (ROCHA; FERREIRA; FERREIRA, 2021, p. 411).

³ Identifica-se que a própria norma constitucional expressamente estabelece que os direitos fundamentais, tal como o de acesso à justiça, vinculam todos os poderes públicos e devem ter seu conteúdo essencial respeitado, mas podem ter o seu exercício regulado, desde que por lei (art. 53.1, C.E). Assim, embora o Estado, por meio do Judiciário, em razão do chamado princípio da inafastabilidade do controle judicial – pelo qual o exercício do poder jurisdiccional corresponde exclusivamente aos juízes e tribunais determinados pelas leis (art. 117.3, C.E) – exerça um papel de destaque no reconhecimento dos direitos e na solução dos litígios, verifica-se que esse direito à inafastabilidade do controle judicial, que é uma das projeções do direito de acesso à justiça, não é absoluto, podendo estar sujeito a limitações ou restrições jurídicas, destinadas à proteção do interesse público, respeitado o núcleo essencial, sejam elas decorrentes de normas constitucionais, sejam de normas legais.

⁴ Nesse sentido, o Tribunal Constitucional espanhol considera que os “árbitros prestam também uma tutela efetiva dos direitos e interesses legítimos no sentido do artigo 24.1 CE já que sua atividade – desenvolvida pela via de um procedimento respeitoso com os princípios essenciais da audiência, contraditório e igualdade entre as partes – conduz a criação de um título executivo com eficácia similar à sentença judicial, que abre a execução judicial forçada” (ESPANHA, 1995).

exercer o direito de acesso à justiça por um caminho extrajudicial (um meio de resolução alternativa de conflitos – ADR) equivalente, tal qual a arbitragem.

Neste contexto do direito de acesso à justiça e do dever dos poderes públicos de proteção (em alto nível) dos consumidores mediante procedimentos eficazes, é que se insere o Sistema Arbitral de Consumo, cujo regime jurídico geral se encontra no texto consolidado da Lei Geral de Defesa dos Consumidores (Real Decreto Legislativo 1/2007) e cuja regulação se concretiza pelo Real Decreto 231/2008, com determinadas alterações pela Lei 7/2017.

O Sistema Arbitral de Consumo é conceituado como “uma arbitragem institucional de resolução extrajudicial, de caráter vinculante e executivo para ambas as partes, dos conflitos surgidos entre consumidores e empresas ou profissionais em relação aos direitos legal ou contratualmente reconhecidos ao consumidor” (art. 1.2, Real Decreto 231/2008).

Trata-se de um mecanismo *heterocompositivo* de resolução de conflito que se desenvolve fora do âmbito judicial. Assim, é um sujeito imparcial com o poder de decisão sobre as partes que resolve o conflito, *i.e.*, o *órgão arbitral*, que pode ser unipessoal ou colegiado. O árbitro único, em regra, é designado entre os árbitros propostos pela Administração Pública (art. 19.3, Real Decreto 231/2008), enquanto o colégio arbitral é integrado por três árbitros, cada um designado entre os propostos por associações empresariais, por organizações de consumidores e pela Administração Pública (art. 20.1, Real Decreto 231/2008 e art. 57.3, Real Decreto Legislativo 1/2007).⁵

Em relação ao seu âmbito objetivo, só podem ser objeto de arbitragem de consumo os conflitos que versem sobre matérias de livre disposição das partes conforme o direito (art. 2.1, Real Decreto 231/2008), o que vai ao encontro do critério de arbitrabilidade objetiva previsto na Lei de Arbitragem (art. 2.1, Lei 60/2003). Não obstante essa previsão, verifica-se que, em atenção à ressalva expressa na Lei Geral de Defesa dos Consumidores (art. 57.1, Real Decreto 1/2007), responsável pelo regime jurídico geral da matéria, são excluídos expressamente como objeto de arbitragem de consumo os conflitos que versem sobre intoxicação, lesão, morte ou

⁵ O Real Decreto 231 prevê que o órgão arbitral será unipessoal quando as partes assim acordem e, por decisão do Presidente da Junta Arbitral, quando a quantia envolvida na controvérsia seja inferior a 300 euros e a falta de complexidade do caso assim o indique (art. 19.1, a e b), a qual pode ser objeto de oposição das partes, caso em que se procederá com a designação de um colégio arbitral (art. 19.2). Nos demais casos, a demanda será conhecida pelo colégio arbitral integrado por três árbitros. É interessante observar que a composição do tribunal arbitral por árbitros propostos por diferentes setores implicados nos conflitos de consumo é um fator que deposita nas partes maior segurança no procedimento. A esse respeito, é apontado que “não se deve ignorar que uma das razões do sucesso da arbitragem de consumo decorre do fato de que o empresário se sente ‘representado’ no colégio arbitral, sendo um dos três árbitros nomeado por proposta de organizações empresariais ou profissionais. Algo que não ocorre nos casos de árbitro único, pois ele será nomeado entre os árbitros propostos pela Administração” (MARÍN LÓPEZ, 2008).

aqueles em que existem indícios razoáveis de delito, incluída a responsabilidade por danos e prejuízos diretamente derivado deles (art. 2.2, Real Decreto 231/2008).

Entre as características da arbitragem de consumo, destaca-se o seu caráter no âmbito das Administrações Públicas, na medida em que mantida economicamente pelo Estado. Dessa maneira a arbitragem de consumo é uma arbitragem *institucional* ou *administrativizada*,⁶ cuja gestão corresponde a determinadas instituições, em concreto, às *Juntas Arbitrais de Consumo* (que são órgãos administrativos de gestão da arbitragem de âmbito municipal, provincial, autonômico, estatal e prestam às partes e aos árbitros um serviço de caráter técnico, administrativo e de secretaria) que são adscritas às correspondentes administrações públicas da qual dependam.

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

É um procedimento *unidirecional*, que decorre apenas das reclamações dos consumidores (art. 57.1, Real Decreto Legislativo 1/2007). Ou seja, só pode ser instaurado por demanda do consumidor, e não do fornecedor.⁷ À luz da norma que faz essa distinção para dar início ao expediente, percebe-se uma adoção clara do princípio protecionista dos interesses dos consumidores.

É preciso abordar o consentimento para submissão do conflito entre as partes à arbitragem, que é instrumentalizado por meio de uma convenção arbitral, que deve expressar a vontade das partes de resolver por meio do Sistema Arbitral as controvérsias a respeito de determinada relação jurídica de consumo (art. 24.1, Real Decreto 231/2008).

Será vinculante a convenção de arbitragem que as partes celebrem após o surgimento do conflito. Por outro lado, a respeito das convenções arbitrais prévias ao conflito, entende-se que, desde a alteração legislativa em 2014, estas não são vinculantes para o consumidor (só vinculariam o fornecedor) (art. 57.4, Real Decreto Legislativo 1/2007). Isso significa que a aceitação de um contrato de adesão em que esteja inserida tal cláusula arbitral prévia não implica a vinculação pelo consumidor,

⁶ Trata-se, tal como ensinado por Francisco, de uma arbitragem “administrativizada”, e não administrativa ou de direito administrativo, na medida em que, ainda que administrada por entes públicos, a normativa aplicável é de direito comum (o Real Decreto 231/2008 e, subsidiariamente, a Lei de Arbitragem, a Lei do Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum e a Lei de Acesso Eletrônico dos Cidadãos aos Serviços Públicos) (FRANCISCO, 2010, p. 178-179).

⁷ Ainda que não seja admitida a instauração de arbitragem requerida por fornecedores contra consumidores, é preciso referir sobre a possibilidade de que a arbitragem verse sobre eventual pretensão do fornecedor em sede de reconvenção, desde que haja conexão entre as suas pretensões e àquelas da solicitação de arbitragem (isto é, conexão com as pretensões apresentadas pelo consumidor), bem como que a matéria seja suscetível de arbitragem, sob pena de inadmissão da reconvenção pelos árbitros referida na sentença que ponha fim à controvérsia (art. 43.2, Real Decreto 231/2008).

que, diante da ocorrência do conflito, pode optar por submetê-lo ao Sistema Arbitral de Consumo ou à via judicial. Ademais, nos casos de inexistência ou invalidade da convenção arbitral, verifica-se que ainda é possível a formalização da convenção após o surgimento da disputa, quando o consumidor apresenta uma solicitação de arbitragem perante o Sistema Arbitral de Consumo, seguida do correspondente aceite do fornecedor (art. 24.4, Real Decreto 231/2008).

Ainda em relação à formalização da convenção de arbitragem, uma particularidade da arbitragem de consumo é a existência de Oferta Pública de Adesão (OPA) ao Sistema Arbitral de Consumo realizada pelo fornecedor, a partir da qual a convenção de arbitragem é formalizada com a mera apresentação pelo consumidor da solicitação de arbitragem quando coincida com o âmbito da oferta pelo fornecedor (art. 24.2). Trata-se de uma oferta unilateral de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo, de caráter público, formulada pelos fornecedores por escrito ou por via eletrônica (art. 25.1), que pode ser total ou parcial.⁸ Em sendo admitida a OPA pelo Presidente da Junta Arbitral correspondente ao âmbito territorial em que a empresa desenrole principalmente a sua atividade, será outorgado ao fornecedor um distintivo oficial de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo (art. 28.1).⁹

À luz da acessibilidade, verifica-se que é um procedimento *sem formalidades especiais* (art. 57.1, Real Decreto 1/2007), permitindo-se às partes um acesso facilitado à justiça, sem um excessivo rigorismo formal. Aliás, a ausência de formalismo excessivo pode ser percebida pela possibilidade de iniciar o procedimento a partir do preenchimento de formulários simples que devem ser colocados à disposição pelas próprias Juntas Arbitrais de consumo (art. 34.4, Real Decreto 231/2008), bem como pela desnecessidade de representação por advogado. Conquanto o procedimento de arbitragem não tenha formalidades definidas, aponta-se como exceção a audiência das partes, que poderá ser escrita, utilizando assinatura convencional ou eletrônica, ou oral, quer seja presencial, quer virtual, por meio de videoconferências ou outros meios técnicos que permitam a identificação e comunicação direta dos participantes (art. 44.1).

⁸ A OPA pode ser total ou limitada: a OPA total se refere a qualquer controvérsia que afete os legítimos interesses dos consumidores, por outro lado, a OPA limitada, que exige prévio consentimento em relatório da Comissão das Juntas, concretiza limites que o fornecedor deseja excluir da sua adesão ao sistema (art. 26), os quais podem se referir “a vários aspectos que a empresa deseja excluir da esfera da OPA. Na OPA, pode-se limitar a quantidade de dinheiro da disputa em questão, ou não submeter a disputa uma questão passado certo tempo desde que se adquiriu o produto ou prestou o serviço” (ORTEGA HERNÁNDEZ, 2019, p. 257).

⁹ Se o fornecedor continuar usando o distintivo público, mesmo após solicitar a retirada da sua OPA ou ainda que não tenha o direito ao seu uso, entender-se-ão validamente formalizadas as convenções arbitrais por mera apresentação da solicitação de arbitragem (art. 29.1 e art. 24.3). No entanto, o uso indevido do distintivo de adesão ao Sistema Arbitral de Consumo poderá configurar prática de competência desleal enganosa (art. 21, Lei 3/1991).

A norma estabelece expressamente que o processo arbitral de consumo será regulado pelos princípios de igualdade entre as partes, audiência e contraditório, gratuidade e confidencialidade¹⁰ (art. 41.1 e 2, Real Decreto 231/2008).

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

Tal como consta na definição legal do Sistema Arbitral de Consumo, a arbitragem de consumo é de caráter *vinculante* e *executivo* para ambas as partes (art. 1.2, Real Decreto 231/2008 e art. 57.1, Real Decreto 1/2007). Isso significa respectivamente que a sentença adotada pelo órgão arbitral conta com efeitos de coisa julgada e, portanto, é obrigatória para as partes¹¹ e, caso não seja cumprida de modo voluntário, pode ser objeto de execução forçada pela via judicial.

De acordo com as últimas estatísticas da atividade do Sistema Arbitral de Consumo, no ano de 2022, foram apresentadas 59.487 solicitações de arbitragem por consumidores perante as Juntas Arbitrais, das quais 73,1% foram conhecidas e administradas. Em relação ao total das sentenças arbitrais proferidas no ano de 2022, verifica-se que 60,2% foram de procedência, 24,9% de homologatórias de acordo e 14,87% de improcedência (MINISTERIO DE CONSUMO, 2022). Ainda, ressalta-se que o índice de cumprimento voluntário das sentenças arbitrais de consumo é de praticamente a sua totalidade.¹²

¹⁰ O princípio da confidencialidade impõe a confidencialidade das informações que os árbitros, mediadores, partes e servidores das juntas conheçam no curso do procedimento (arts. 22.1, 38.3, 41.2, Real Decreto 231/2008 e art. 24.2, Lei 60/2003). A confidencialidade pode ter transcendência a efeitos de evitar que a Administração use dados sensíveis do demandado, inclusive de índole trabalhista ou tributária que venham a ser conhecidos em decorrência da arbitragem, e instaure procedimento administrativo sancionador (FRANCISCO, 2010, p. 198-200). Não obstante a confidencialidade seja um princípio do procedimento arbitral de consumo, isso não se contrapõe à importante função das juntas arbitrais de “gerenciar um Registro de sentenças emitidas, cujo conteúdo, respeito a privacidade das partes, será público” (art. 6, I, Real Decreto 231/2008).

¹¹ Inclusive, há comunidades autônomas que positivaram consequências para o descumprimento das sentenças arbitrais nas suas leis de proteção ao consumidor, tal como a Comunidade Autónoma da Galícia, que previu que o descumprimento das sentenças arbitrais por empresas públicas comerciais autônomas legitimará, em regra, a solicitação de restituição da ajuda ou subsídio ou a resolução do contrato com a Administração geral (art. 43.8, Lei 2/1012 da Comunidade Autónoma de Galícia).

¹² Exemplifica-se que no âmbito da Junta Arbitral da Comunidade Autónoma da Andalúcia, a memória de atividade publicada em 2022 indica que, no exercício anterior, 99% das sentenças arbitrais foram cumpridas voluntariamente (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2022).

A respeito dos critérios pelos quais o órgão arbitral funda a sua decisão, a arbitragem pode ser resolvida em direito ou em equidade.¹³ O art. 33.1 do Real Decreto 231 instituiu a decisão em equidade como regra, a menos que as partes optem expressamente pela arbitragem em direito, ou quando houver OPA do fornecedor realizada aderindo à resolução por equidade, a menos que o consumidor não manifeste a sua conformidade com isso. Ressalta-se que, independentemente de a resolução ser por equidade ou por direito, em todos os casos (a não ser que se trate da homologação de acordo), a decisão arbitral deve ser sempre motivada (art. 33.2, Real Decreto 231/2008 e art. 37.4 Lei 60/2003).

Entende-se que a opção pela arbitragem em equidade não significa que as sentenças devam desconhecer ou contrariar normas de direito positivo, justamente porque, à luz do art. 33.2 do Real Decreto 231, os árbitros podem aplicar normas jurídicas; bem como *devem* aplicar, quando atinentes à relação jurídica controvertida, aquelas normas imperativas que não podem ser afastadas por acordo. Inclusive, entende-se que tais normas imperativas que não podem ser renunciadas pelas partes são integradoras da ordem pública, cuja violação pode ser causa de posterior anulação da sentença. Destaca-se que isso se conecta aos direitos básicos dos consumidores cuja irrenunciabilidade está prevista na Lei Geral de Defesa dos Consumidores (art. 10, Real Decreto Legislativo 1/2007). Exemplifica-se que é o caso de sentença arbitral que declara a validade de uma cláusula contratual proibida por uma norma de ordem pública, sendo nula de pleno direito, diante do que tal decisão poderia ser impugnada por meio da ação de anulação.

A respeito do controle da arbitragem, verifica-se que contra a sentença arbitral poderá ser exercida a ação de anulação nos termos previstos na Lei de Arbitragem, cabendo a parte solicitante alegar e provar um dos motivos estabelecidos na norma, *e.g.*, a inexistência ou invalidade da convenção arbitral, a falta de notificação da atuação do árbitro ou qualquer outra razão pela qual não pode fazer valer seus direitos, a resolução pelos árbitros de questões não submetidas à sua decisão ou

¹³ A norma precisou o alcance e condicionantes da arbitragem em equidade: “as normas jurídicas aplicáveis e as estipulações do contrato servirão de apoio à decisão em equidade que, em todo caso, deverá ser motivada” (art. 33.2, Real Decreto 231/2008). A respeito da distinção entre os critérios de decisão, é assinalado que, na arbitragem de direito, o árbitro resolve a questão litigiosa com sujeição a uma norma jurídica estabelecida, enquanto, na arbitragem de equidade, permite-se aos árbitros resolver a questão litigiosa segundo seu leal saber e entender, sem necessidade de recorrer à aplicação de nenhuma norma legal vigente (o que não é óbice para que, em seu juízo valorativo, o árbitro de equidade se apoie em normas jurídicas definidas em matéria de consumo). Daí por que o art. 33.2 do Real Decreto 231/2008 seria interpretado como uma espécie de faculdade, no sentido de que não exige ao árbitro em equidade que tenha em conta a normativa vigente sempre (IBOLEÓN, 2012, p. 64-66). A aplicação da equidade não implica a violação do direito positivo, nem a dispensa dos princípios gerais do direito. Se, por um lado, não se aplicam normas jurídicas positivas de maneira rigorosa, por outro, possibilita-se a aplicação de critérios de justiça material fundados também em premissas de caráter extrassistemático (ESPANHA, 2009).

de questões não suscetíveis de arbitragem (art. 41, Lei 60/2003). Um dos motivos mais invocados diz respeito à sentença arbitral ser contrária à ordem pública.¹⁴

Embora a ordem pública não se confunda com a não aplicação da legislação aplicável, é possível dizer que a sentença pode ser contrária à ordem pública ao não aplicar uma norma imperativa da lei.¹⁵ Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Constitucional espanhol, cabe anular uma sentença arbitral quando forem infringidas normas legais imperativas.¹⁶ Mesmo nas arbitragens de consumo de equidade, em que não é exigida a aplicação de normas em geral, não se pode admitir a falta de coerência essencial ou flagrante arbitrariedade, sob pena de configuração de violação à ordem pública para fins de anulação da sentença arbitral (ESPANHA, 2018).

2 O marco europeu de ADR e ODR de consumo

As iniciativas da União Europeia ao longo dos últimos anos demonstram um interesse econômico no desenvolvimento do comércio eletrônico, tanto dos mercados nacionais, quanto do mercado interior da União, com um marco normativo que fortaleça e proteja o mercado, o fornecedor e, principalmente, o consumidor. Precisa-se que o alto nível de proteção dos consumidores é marcado não só pela atribuição substantiva dos seus direitos básicos, mas também pelo estabelecimento de meios eficazes de resolução extrajudicial dos conflitos de consumo que surjam dessas contratações eletrônicas.

¹⁴ A violação à ordem pública como motivo de anulação da sentença arbitral é vista como um limite à autonomia da vontade e aos árbitros a fim de assegurar que as decisões arbitrais respeitem o conjunto de valores e direitos indisponíveis. A ordem pública é entendida a partir do conjunto de regras e princípios gerais que inspiram a organização política, social e econômica da Espanha, incluindo, sem a eles se limitar, os direitos fundamentais, a proibição constitucional de arbitrariedade, disposições de caráter processual. Veja-se que, ao tratar de ordem pública, é possível falar em ordem pública material, que “é o conjunto de princípios jurídicos públicos, privados, políticos, morais e econômicos que são absolutamente obrigatórios para conservação do pacto social de convivência em uma determinada época”, bem como em ordem pública formal, que é “o conjunto de formalidades e princípios consagrados como garantia processual no artigo 24 da Constituição” (ESPANHA, 2022).

¹⁵ Nesse sentido, veja-se: “é contrária à ordem pública a atuação arbitral que ignora ou denega a aplicação de normas imperativas. Uma norma é imperativa quando não resulta possível subtrair-se ao que dispõe, obriga ou proíbe; consequentemente, quando não for derogável pela exclusiva vontade das partes” (ESPANHA, 2019). Ainda: “não se discute o correlativo dever do árbitro de aplicar as normas imperativas que regem tais ou tais aspectos da matéria que se diz arbitrável, pois, do contrário, o Tribunal Arbitral infringiria a ordem pública incorrendo a sentença em causa de anulação” (ESPANHA, 2023).

¹⁶ Destaca-se que, nas palavras do Tribunal Constitucional espanhol, “o tribunal reitera que excepcionalmente cabe anular uma decisão arbitral quando houver violação de garantias processuais fundamentais, como o direito de defesa, igualdade, bilateralidade, contraditório e prova; quando a sentença for desprovida de motivação ou esta seja arbitrária, ilógica, absurda ou irracional; quando forem infringidas normas legais imperativas; ou quando for violada a intangibilidade de uma decisão final anterior” (ESPANHA, 2021).

Assim, a promoção dos sistemas de ADR e ODR de consumo é vinculada tanto ao crescimento do mercado digital mediante a potenciação da *e-confidence*, quanto ao acesso do consumidor à justiça. Não obstante essas duas grandes preocupações possam ser tratadas de maneira independente, considera-se importante identificar que elas se encontram estreitamente entrelaçadas, na medida em que o efetivo acesso à justiça não é senão um aspecto necessário para fortalecer a confiança no comércio eletrônico e, por conseguinte, o desenvolvimento do mercado neste ambiente digital.¹⁷

Nesse contexto, em 2013, o Parlamento Europeu e o Conselho publicaram a Diretiva 2013/11, sobre a ADR de consumo, e o Regulamento 524/2013, sobre a ODR de consumo, visando desenvolver um sistema adequado de resolução de conflitos de consumo, o que garante o efetivo acesso à justiça pelos consumidores e diminui a carga do Judiciário, bem como contribui para criação de confiança entre consumidores e fornecedores e para o bom funcionamento do mercado, particularmente o digital, nacional e transfronteiriço.

A ação da União Europeia foi realizada por distintos instrumentos legislativos, mas que “são interligados e complementares” (considerando 12, Diretiva) e considerados “em conjugação” (considerando 16, Regulamento).

A Diretiva estabelece normas que tratam da acreditação (ou certificação) das entidades de ADR que atendem a padrões de qualidade que garantem um procedimento adequado para a resolução dos conflitos de consumo, enquanto o Regulamento prevê a criação e disponibilização de uma Plataforma de ODR na qual os consumidores podem resolver os conflitos de consumo decorrentes do comércio eletrônico pela submissão, mediante acordo com fornecedores, a uma das entidades de ADR que seja acreditada conforme a Diretiva, as quais, inclusive, podem tramitar todo o procedimento na própria Plataforma.

Não obstante a referida relação harmônica entre os instrumentos, é preciso fazer a ressalva de que os seus âmbitos de aplicação não coincidem completamente. É possível extrair da Diretiva que a sua aplicação se dirige aos procedimentos extrajudiciais relativos aos conflitos de consumo, quer tenham surgido *on-line* ou *off-line* (art. 2.1, Diretiva), enquanto a norma de aplicação do Regulamento restringe

¹⁷ À vista disso, veja-se o considerando do Regulamento 524/2013: “para que os consumidores tenham confiança no mercado interno e beneficiem da sua dimensão digital, é necessário que tenham acesso a meios simples, eficazes, céleres e económicos de resolver os litígios que decorram da venda de bens ou da prestação de serviços online. Este aspeto assume especial importância quando os consumidores fazem compras além-fronteiras” (considerando 2, Regulamento 524/2013). Ainda, aponta-se que a Comissão Europeia em 2011, na Comunicação intitulada “Ato para o Mercado Único, considerou a legislação em matéria de ADR, que inclui uma vertente associada ao comércio eletrônico, como uma das doze alavancas para estimular o crescimento, reforçar a confiança e avançar para a conclusão do Mercado Único” (considerando 9, Diretiva 2013/11).

isso,¹⁸ excluindo da Plataforma de ODR os conflitos *off-line*, que não tenham surgido de atos de consumo eletrônico (art. 2.1, Regulamento).

Como verdadeiro canal de acesso à justiça, a Plataforma de ODR é um sítio *web* interativo, gratuito e acessível *on-line* em todas as línguas oficiais das instituições da União,¹⁹ que se aplica à resolução extrajudicial dos conflitos decorrentes das relações contratuais de consumo produzidas *on-line* entre consumidores e fornecedores da União (arts. 5.2 e 2.1, Regulamento).

Entende-se que, para que seja acessível, é preciso que a Plataforma possa ser acessada e utilizada sem dificuldades pelos usuários. Nos termos do Regulamento 524/2013, observa-se a previsão de que a Plataforma deve ser, na medida do possível, acessível e utilizável por todos, incluídos usuários vulneráveis (*design* para todos) (art. 5.1). Ressalta-se que são várias as formas de acessar a Plataforma, *e.g.*, por meio diretamente do seu sítio *web* principal, por meio de outros *links* nas demais páginas *web* da Comissão Europeia, por meio do portal “A sua Europa”, por meio dos *links* contidos nos sítios dos fornecedores do comércio eletrônico (considerando 21, arts. 5.3 e 14.1, Regulamento).

A respeito da apresentação da reclamação, inclusive, é estabelecido que o próprio formulário na Plataforma “deve ser de fácil utilização e facilmente acessível na plataforma de ODR” (art. 8.1). Ademais, em sendo necessária assistência quanto à apresentação das reclamações e de eventuais documentos necessários, existem os pontos de contato indicados pelos Estados-Membros que podem ajudar em relação a isso para facilitar a utilização da Plataforma (art. 7.2.a.i, Regulamento).

No que diz respeito às funções da Plataforma, observam-se deveres relacionados à tramitação *on-line* da resolução do conflito mediante a tecnologia, como facilitar um formulário eletrônico de reclamação a ser preenchido pela parte reclamante; informar a parte requerida sobre a reclamação; identificar a entidade ou entidades de ADR competentes e transmitir a reclamação àquela que as partes tenham acordado; disponibilizar gratuitamente – sem que seja obrigatória a sua utilização – um sistema eletrônico de gestão de casos que permita às partes e à

¹⁸ Além da distinção apresentada, a Diretiva expressamente não se aplica a procedimentos de resolução extrajudicial iniciados por fornecedores contra consumidores (art. 2.2. g, Diretiva 2013/11), enquanto o Regulamento pode se aplicar a tais procedimentos iniciados pelos fornecedores contra consumidores, desde que a legislação do Estado-Membro em que o consumidor tem a sua residência habitual permita que esses conflitos sejam resolvidos por meio da intervenção de uma entidade de ADR (art. 2.2, Regulamento 524/2013). Salienta-se que, embora alguns Estados-Membros (como Alemanha, Bélgica, Luxemburgo e Polônia) contemplem que as entidades ADR acreditadas possam conhecer das reclamações de um fornecedor contra um consumidor, esse *não é*, contudo, o caso do ordenamento jurídico espanhol.

¹⁹ Nos termos do Regulamento, a plataforma deve ser um sítio *web* “*acessível em todas as línguas oficiais das instituições da União*” (art. 5.2), de modo que o seu funcionamento compreende as necessárias traduções eletrônicas (que podem ser apoiadas por intervenção humana) (art. 5.1 e considerando 19), inclusive das informações trocadas por meio da Plataforma (art. 5.4.e).

entidade de ADR conduzirem o procedimento *on-line* por meio da Plataforma de ODR;²⁰ proporcionar às partes e à entidade de ADR a tradução das informações que sejam necessárias para a resolução do conflito, trocadas por meio da Plataforma de ODR (art. 5.4, Regulamento).

A resolução da reclamação apresentada na Plataforma é realizada por meio da intervenção²¹ de uma das entidades de ADR acreditadas incluídas em uma lista, a qual é referida no artigo 20.2 da Diretiva. Adianta-se que podem, se lhes concedida a acreditação, estar incluídas nessa lista as Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo espanhol.

Além de facilitar a tramitação *on-line*, observa-se que a Plataforma tem um dever informativo relacionado à obtenção do conhecimento dos processos de ODR e à facilitação das informações sobre eles. Verifica-se que a importância de proporcionar o conhecimento sobre a Plataforma se reflete também em uma obrigação imposta aos próprios fornecedores.²²

Mencionou-se que marco regulador europeu exige que os Estados garantam a disponibilidade de entidades de ADR, que essas entidades estejam submetidas ao cumprimento de determinadas condições e que as regras de procedimento respeitem exigências mínimas de qualidade.

No que diz respeito à Espanha, a Lei 7/2017 expressamente incorpora ao ordenamento jurídico interno a Diretiva 2013/11/UE, relativa à ADR em matéria de

²⁰ Nos termos do Regulamento, as entidades de ADR podem conduzir, por meio da ferramenta de gestão de casos, todo o procedimento de resolução de litígios *on-line* por meio da Plataforma (art. 5. 4, d), se assim desejarem (art. 10, d). Por outro lado, a Plataforma também pode ser apenas o canal para o recebimento da reclamação e a sua transmissão às entidades de ADR dos Estados-Membros selecionadas pelas partes (art. 9. 6), caso em que o procedimento tramitará por meio dos meios (*on-line* e/ou convencionais) habilitados pela respectiva entidade de ADR.

²¹ É preciso fazer a ressalva de que, desde 2019, é possível que a resolução do conflito seja realizada sem a intervenção de uma entidade de ADR, em uma etapa independente e anterior à apresentação da reclamação, diante da incorporação de um módulo de conversação direta na Plataforma de ODR. Assim, antes de registrar oficialmente a reclamação, o consumidor pode optar por buscar uma solução para o problema diretamente com o fornecedor, que será notificado pela Plataforma, caso em que as partes podem trocar mensagens por 90 dias para alcançar um acordo (COMISSÃO EUROPEIA, 2023b).

²² A Plataforma tem a função de colocar à disposição do público determinados elementos, como informações gerais sobre a ADR como forma de resolução extrajudicial de litígios; informações sobre as entidades incluídas na lista da Comissão de entidades de ADR acreditadas; um manual *on-line* sobre o modo de apresentar reclamações por meio da Plataforma, os contatos dos pontos de contato de ODR; dados estatísticos do resultado dos litígios submetidos às entidades de ADR por meio da plataforma de ODR (art. 4.h.i.v.). Por sua vez, nos termos do artigo 14 do Regulamento, é previsto que, quando estabelecidos na União Europeia, os fornecedores que celebrem contratos de venda ou de serviços *on-line* e os mercados *on-line* devem disponibilizar nos seus sítios *web* um *link* à Plataforma de ODR, o que deve ser facilmente acessível aos consumidores (art. 14.1). O parágrafo segundo dessa norma visa incluir essa obrigação também àqueles fornecedores do comércio eletrônico que estejam obrigados ou tenham aderido à uma entidade de ADR (art. 14.2, Regulamento 524/2013), diante do que esse dever também é aplicável aos fornecedores do comércio eletrônico que tenham realizado uma OPA a uma Junta do Sistema Arbitral de Consumo espanhol acreditada.

consumo. Uma vez que integralmente aplicável em toda União Europeia por meio do Regulamento complementar à dita Diretiva, também se reforça a disponibilização da Plataforma de ODR por ele regulada, que está a serviço tanto das entidades de ADR acreditadas, quanto das partes em conflito.

Nesse contexto, destaca-se que, na Plataforma de ODR, só podem atuar as entidades ADR acreditadas, que cumpram com os princípios estabelecidos na Diretiva e incorporados na lei espanhola. À luz dos requisitos de qualidade exigidos às entidades acreditadas, é evidente que a acreditação e a possibilidade de atuarem na Plataforma de ODR possuem um valor reputacional positivo.

Não obstante a Diretiva e a Lei 7/2017 possibilitem a existência de entidades de ADR de outro tipo (mediação, conciliação, *ombudsman* etc.), ressalta-se que no contexto espanhol a solução clássica para os conflitos de consumo é a arbitragem do Sistema Arbitral de Consumo.²³ E a Lei 7/2017 permite a acreditação de entidades de ADR de arbitragem de consumo (art. 3.1), ainda que, para os casos de arbitragem, o acesso à acreditação seja restringido apenas às entidades de ADR constituídas com força legal ou regulamentar (art. 6.2),²⁴ o que implica a exclusão de entidades privadas de arbitragem de consumo. Ou seja, no que toca à arbitragem, são precisamente as Juntas Arbitrais de Consumo do Sistema Arbitral de Consumo que podem cumprir com os objetivos da Diretiva.²⁵

A Lei 7/2017 pontua que caberá à Presidência da Aecosan (Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición) a acreditação das entidades de ADR que administrem procedimentos com resultado vinculante para o consumidor e que conheçam de reclamações de todos os setores econômicos (art. 26.5). A respeito do procedimento de acreditação da entidade de ADR, é importante destacar que é iniciado pela solicitação do interessado (art. 29.1), tratando-se, portanto, de solicitação e de procedimento voluntários. Atualmente, do total de 61 Juntas

²³ Nesse sentido: “o sistema espanhol conta com numerosas entidades de resolução alternativa de litígios de consumo, de natureza pública e privada. Entre as públicas, o protagonismo corresponde às juntas arbitrais de consumo [...]. As juntas arbitrais assumem uma competência geral para o conhecimento da maioria das reclamações de consumo” (ROSA, 2018, p. 96).

²⁴ Segundo o preceito da Lei 7/2017, “esta lei será de aplicação às entidades de ADR estabelecidas na Espanha, tanto públicas como privadas, que proponham, *imponham* ou facilitem uma solução entre as partes” (art. 3.1). A arbitragem é um meio de ADR em que a solução do conflito é *imposta* pelo órgão arbitral. Ainda, é previsto que “quando as entidades de ADR ofereçam procedimentos com resultado vinculante para o consumidor se requererá que a criação ou constituição de ditas entidades se tenha efetuado por uma norma com força de lei ou regulamentar” (art. 6.2, Lei 7/2017).

²⁵ Destaca-se que o próprio legislador espanhol conferiu um papel importante às juntas arbitrais no cumprimento pela Espanha das obrigações decorrentes do direito europeu. Isso é identificado na Lei 7/2017 pelas modificações que foram introduzidas no Real Decreto 231/2008 (disposição final sexta) bem como pela referência a um plano de ajudas para gestão das juntas arbitrais de consumo que permita dotá-las de meios humanos e materiais suficientes com o objetivo de lhes facilitar o cumprimento do novo prazo para proferimento da sentença (disposição adicional terceira, Lei 7/2017).

Arbitrais de Consumo que existem na Espanha, 48 são acreditadas (MINISTERIO DE CONSUMO, 2023).

Com efeito, a Aecosan é sempre a responsável pela elaboração da lista nacional das entidades que foram acreditadas, cabendo à sua Presidência proceder à notificação dessa lista nacional à Comissão Europeia, para fins de incluí-la na sua lista única (arts. 32.1 e 2 e 26.7, Lei 7/2017). A respeito disso, ressalta-se que a lista única das entidades de ADR e as suas atualizações são publicadas na Plataforma de ODR (art. 14.4, Regulamento 524/2013).

Cabe referir que, quando a autoridade competente determine que uma entidade por ela acreditada tenha deixado de reunir algum dos requisitos necessários para acreditação ou tenha descumprido alguma das suas obrigações, ela lhe requererá a correção do descumprimento detectado em até três meses, sob pena de ser excluída da lista de entidades acreditadas (art. 33), sendo essa exclusão notificada à Comissão Europeia (art. 34, Lei 7/2017).

Finalmente, importa analisar o importante papel das Juntas Arbitrais do Sistema Arbitral de Consumo no contexto de entidades de ADR acreditadas, o que lhes permite resolver os conflitos de consumo no âmbito da Plataforma de ODR europeia. Para tanto, são examinados aspectos relativos às exigências e obrigações para acreditação e a possibilidade do seu atendimento pelo Sistema Arbitral de Consumo espanhol.

3 A conformidade do Sistema Arbitral de Consumo espanhol com o marco europeu de ADR para atuação na plataforma de ODR

A norma europeia baseia o conceito de entidade de ADR acreditada na satisfação dos requisitos de qualidade enunciados na Diretiva e nas disposições nacionais que a transpõem (arts. 5.1 e 20.1, Diretiva 2013/11). Assim, na Espanha, as entidades de ADR acreditadas, incluindo Juntas Arbitrais de Consumo acreditadas, devem demonstrar o cumprimento de determinados estândares de qualidade, cujo descumprimento pode implicar a exclusão da acreditação. O presente tópico visa verificar as exigências de qualidade e obrigações da Lei 7/2017 e em que medida a regulação das Juntas Arbitrais de Consumo responde a elas.

Elas são resumidas pelos princípios gerais reitores das entidades de ADR e dos procedimentos que administram: *transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência* (arts. 8, 1.1, 22, Lei 7/2017). Destaca-se que, em se tratando de arbitragem de consumo, por encerrar com uma decisão vinculante para as partes (sentença arbitral), a entidade, adicionalmente aos estândares

comuns para entidades de ADR acreditadas, sujeita-se também a determinadas regras particulares, como as de *liberdade e legalidade*.

O *princípio da transparência* se refere às obrigações de informações, que deve ser facilitada de forma clara e compreensível, pela entidade de ADR acreditada. Identifica-se que as informações dizem respeito tanto às características básicas da entidade e do procedimento, quanto à publicidade da atividade por ela realizada.²⁶

Na primeira perspectiva, a Lei 7/2017 prevê a existência de um estatuto ou regulamento de funcionamento das entidades de ADR, que seja facilmente acessível para todos os cidadãos e inclua alguns elementos mínimos sobre o procedimento (art. 6.1). Verifica-se que, no caso das Juntas Arbitrais de Consumo, essa função já é cumprida pelo estabelecido no Real Decreto 231/2008, pelo qual é regulado o Sistema Arbitral de Consumo.

A Lei 7/2017 ainda dispõe sobre obrigações de informação e transparência, enunciado uma série de informações, que precisam ser claras e compreensíveis, a serem facilitadas na página *web* da entidade (*e.g.*, tipos de conflito para os quais têm competência, normas do seu procedimento, os efeitos do resultado ou decisão) (art. 35.1),²⁷ bem como enunciando os *links* que precisam ser incluídos no seu sítio *web* (para a lista nacional de entidades acreditadas, para a lista consolidada da Comissão Europeia e para a Plataforma de ODR) (art. 35.2).

Na segunda perspectiva da transparência, relativa à publicidade da atividade realizada, a Lei 7/2017 prevê que as entidades acreditadas devem disponibilizar, em seu sítio *web*, informações claras e facilmente compreensíveis sobre sua atividade no exercício anterior (art. 38.1), as quais, inclusive, devem ser enviadas à autoridade competente pela acreditação a cada dois anos (art. 38.2).

Com efeito, para serem e se manterem acreditadas, as Juntas Arbitrais de Consumo devem dar cumprimento a essas obrigações de publicidade na sua

²⁶ Em relação à transparência, o art. 7 da Diretiva 2013/11 prevê que os Estados-Membros devem assegurar que as entidades divulguem nos seus sítios *web*, num suporte duradouro a pedido, e por qualquer outro meio considerado adequado, informações claras e facilmente inteligíveis sobre uma série de elementos variados, que incluem características básicas da entidade e do processo de resolução do conflito (art. 7.1) e relatórios anuais de atividade, com informações sobre o funcionamento da entidade na prática (art. 7.2).

²⁷ Sobre isso, Olariu sugere que a Aecosan, como impulsora do processo de acreditação, poderia elaborar um modelo com os dados cuja publicação é necessária, deixando a cargo das juntas completar a informação relativa a dados particulares de cada uma, que são basicamente aquelas previstas nas letras a, c, f, k (OLARIU, 2018, p. 136-137). A saber, as informações referidas são: a) seus dados identificativos e informação de contato, incluindo endereço postal e correio eletrônico; c) as pessoas encarregadas da resolução do conflito, sua forma de nomeação e duração do seu mandato, assim como qualquer informação que permita o conhecimento e comprovação de sua formação, qualificação, experiência, independência e imparcialidade; f) as línguas oficiais espanholas e idiomas em que se podem apresentar as reclamações e nos quais se desenvolvem seus procedimentos. k) A duração média de seus procedimentos de resolução alternativa (art. 35.1, Lei 7/2017).

página *web*, ainda que tais obrigações não tenham sido previstas pelo Real Decreto 231/2008.

O *princípio da eficácia* está relacionado à acessibilidade, rapidez e baixos custos (no caso espanhol, a gratuidade) do procedimento.²⁸

Em relação à acessibilidade, a Lei 7/2017 proclama que as partes não são obrigadas a atuar com a representação de advogado ou assessor jurídico (art. 10.1), bem como as partes têm acesso ao procedimento em qualquer de suas fases, podendo comparecer por si mesmas, representantes ou assistentes e podendo solicitar, se desejarem, assessoramento independente (art. 10.2). Reitera-se que o Sistema Arbitral de Consumo não exige que as partes sejam representadas por advogado ou assessor jurídico, mas que, caso queiram, podem fazê-lo.

Ainda sobre o acesso aos procedimentos, a Lei 7/2017 dispõe que o acesso, quer seja *on-line* ou não, deve ser de fácil identificação (art. 12.1), e que os serviços de informação ou atenção das entidades de ADR devem seguir os princípios da acessibilidade universal ou meios alternativos para garantir o acesso às pessoas portadoras de deficiências ou idade avançada (art. 12.2). Acredita-se que isso é implementável no âmbito das Juntas Arbitrais em conformidade com os próprios princípios, notadamente o contraditório e a igualdade entre as partes, que regulam o Sistema Arbitral de Consumo (art. 41.1, Real Decreto 231/2008). Isso porque “os princípios reitores da arbitragem de consumo por si só implicam que não se pode deixar de prestar atenção ao nível de habilidade com que contam as partes na hora de empregar as novas tecnologias” (SALORIO DIÁZ, 2019).

No que toca aos custos, a Lei 7/2017 expressamente prevê que os procedimentos serão gratuitos para os consumidores (art. 11), o que vai ao encontro do princípio da gratuidade pelo qual se ajusta o procedimento arbitral de consumo no âmbito do Sistema Arbitral de Consumo, que é financiado pela Administração Pública (art. 41.1, Real Decreto 231/2008).

Em relação à rapidez, a Lei 7/2017 estabelece que o resultado do procedimento perante entidade acreditada deve se dar no prazo máximo de 90 dias corridos (art. 20.1), prorrogáveis por prazo não superior ao previsto, em caso de especial complexidade do litígio (art. 20.2).

²⁸ A Diretiva europeia prevê que os Estados-Membros devem assegurar que os procedimentos de ADR sejam eficazes e cumpram determinados requisitos, *i.e.*, que estejam disponíveis e sejam facilmente acessíveis tanto *on-line*, quanto em meios tradicionais, que as partes possam ter acesso a eles sem que tenham que recorrer a um advogado ou conselheiro jurídico, que sejam gratuitos ou disponíveis aos consumidores mediante pagamento de uma taxa nominal, que a entidade notifique as partes assim que receber todos os documentos relacionados à reclamação, que o resultado seja disponibilizado no prazo de 90 dias a contar da data em que a entidade tiver recebido o processo completo de reclamação, prorrogáveis pelo mesmo prazo em casos de litígios complexos (art. 8. a-e, Diretiva 2013/11).

Nesse ponto, veja-se que o prazo de 6 meses, prorrogável por até 2 meses, para que fosse proferida a sentença na arbitragem de consumo (art. 49.1, Real Decreto 231/2008), foi expressamente objeto de modificação pela disposição final sexta da Lei 7/2017. A partir da modificação ao Real Decreto, atualmente o prazo para o proferimento e notificação às partes da sentença arbitral é de 90 dias corridos, prorrogável pelo mesmo período, o que vai ao encontro da rapidez necessária para fins de acreditação da entidade. Com isso, percebe-se que o legislador espanhol objetiva que as Juntas Arbitrais de Consumo preencham os requisitos necessários para se acreditarem para fins de resolução dos conflitos no âmbito da Plataforma de ODR.

O *princípio da equidade*, no presente contexto, compreende um conjunto de normas variadas que, em geral, parecem fazer referência às ideias de paridade de armas, contraditório e informação nos procedimentos de ADR.²⁹

A Lei 7/2017 positiva o dever de que a entidade de ADR informe às partes sobre não estarem obrigadas a atuar com representação de advogado, mas que, querendo, podem fazê-lo (art. 10.1). Para se acreditarem, as Juntas Arbitrais devem promover o conhecimento das partes a respeito disso, que está em conformidade com a norma reguladora do seu procedimento.

A Lei 7/2017 também impõe que as entidades assegurem às partes o cumprimento do princípio da igualdade, respeitando suas manifestações e equilíbrio de posição; um prazo razoável para suas alegações, as quais devem ser colocadas à disposição da outra parte; e o fornecimento e intercâmbio de informação e documentação relativas à reclamação, possibilitando o acesso ao estado de sua tramitação (art. 19.1,2 e 3).

As Juntas Arbitrais de Consumo respondem a essas exigências, posto que, nos termos do Real Decreto 231/2008, o procedimento arbitral de consumo se ajusta aos princípios de audiência, contraditório e igualdade entre as partes (art. 41.1). Isso significa que as partes devem ser informadas da existência do processo, das suas fases e dos direitos que possuem, para que considerem a oportunidade de tomar respectivas medidas de resposta, garantindo o contraditório, isto é, o direito a se defender contra as provas e argumentos empregados contra si. Aponta-se que, se houver violação aos princípios fundamentais da igualdade e do contraditório e

²⁹ Sob a denominação de “equidade”, a Diretiva 2013/11 prevê que os Estados-Membros devem assegurar às partes exigências, como: que tenham a possibilidade de se manifestar, inclusive após receberem pela entidade de ADR os argumentos e provas invocados pela outra parte e pareceres apresentados por especialistas; que sejam informadas de que não são obrigadas a recorrer a um advogado ou conselheiro jurídico, mas podem fazê-lo em qualquer fase do procedimento; e que sejam notificadas dos resultados (art. 9.1).

uma das partes restar prejudicada, essa situação poderá ser alegada em uma ação de anulação (art.41.1, b e f, Lei 60/2003).

O contraditório e a igualdade buscam um equilíbrio entre as partes, impondo que estas sejam comunicadas dos atos e instrumentos e tenham as mesmas oportunidades de se manifestar.³⁰ Para que as partes estejam igualmente informadas em relação ao procedimento, é estabelecido que

todas as alegações escritas, documentos e demais instrumentos que uma das partes aporte aos árbitros será comunicado a outra parte. Igualmente, serão colocados à disposição das partes os documentos, pareceres periciais e demais instrumentos probatórios nos quais o órgão arbitral possa fundamentar sua decisão. (Art. 42.3, Real Decreto 231)

Os princípios de *competência (ou conhecimentos especializados), independência e imparcialidade* dizem respeito à garantia de que as pessoas físicas encarregadas da resolução do conflito possuam a competência necessária e sejam independentes e imparciais.³¹ É considerado que “estes princípios são básicos para garantir a confiança do consumidor no sistema” (BARRAL VIÑALS, 2019, p. 43).

Em atenção às condições e qualificações das pessoas encarregadas do procedimento, a Lei 7/2017 exige dos árbitros dois requisitos: a) que estejam em pleno exercício de seus direitos civis, não tenham sido inabilitados para o desenvolvimento dessa função por sentença transitada em julgado e não incorram em incompatibilidade com o exercício de sua profissão atual e b) que estejam em posse de conhecimentos e competências necessários no âmbito da resolução alternativa ou judicial de litígios com consumidores, assim como de um conhecimento geral suficiente do Direito (art. 22.1).

Sobre os órgãos arbitrais, nos termos do Real Decreto 231, aponta-se que o árbitro proposto pela Administração sempre deverá ter a condição de ser licenciado em direito, independentemente de o conflito ser resolvido por equidade ou direito (art. 17). Especificamente nas arbitragens a serem decididas por direito, todos os

³⁰ Se, por um lado, uma proibição de ser ouvido em juízo atenta o direito de defesa, por outro lado, as partes não são obrigadas a exercê-lo. Veja-se que a não contestação, inatividade ou não comparecimento injustificado das partes em qualquer momento do procedimento, incluída a audiência, não impede que a sentença seja proferida com eficácia, sempre que o órgão arbitral possa decidir a controvérsia com os fatos e documentos que constam na demanda ou, se esta foi produzida, na contestação (art. 46.1, Real Decreto 231).

³¹ Nesse sentido, o artigo 6 da Diretiva 2013/11 prevê o dever de que os Estados-Membros garantam que as pessoas físicas encarregadas da resolução do conflito possuam conhecimentos especializados necessários e sejam independentes e imparciais, devendo assegurar também que as entidades de ADR disponham de procedimentos para assegurar isso.

árbitros, inclusive os designados por propostas das associações de consumidores e das organizações de fornecedores, deverão ser licenciados em direito (art. 21.1).

Em todos os casos, para que sejam certificados na Junta Arbitral para integrar os órgãos arbitrais, os árbitros devem atender aos “requisitos de honorabilidade e qualificação” estabelecidos pelo Conselho-Geral do Sistema Arbitral de Consumo (art. 17 e art. 15.c, Real Decreto 231/2008).³² Assim, os requisitos de honorabilidade dos árbitros dão cumprimento ao requisito a) do art. 22.1 da Lei 7/2017. Em relação ao requisito b), acredita-se que a intenção seja a de que os árbitros possuam um conhecimento geral das normas relativas à proteção do consumidor, de modo que os requisitos de qualificação dos árbitros dão cumprimento ao requisito b).³³

Além disso, a Lei 7/2017 determina que as pessoas encarregadas da resolução do conflito devem atuar em todo momento com independência e imparcialidade (art. 23), exigindo atuações em caso de conflitos de interesse dessa pessoa encarregada com a parte (art. 24). Especificamente, a Lei 7/2017 garante que os árbitros a) sejam nomeados por um mandato não inferior a dois anos, b) não recebam instruções de nenhuma das partes, nem mantenham ou tenham mantido nos últimos três anos relação pessoal, profissional ou comercial com elas, e c) não tenham a retribuição recebida pelo desempenho de suas funções que guarde relação com o resultado do procedimento (art. 23.1).

O Real Decreto 231 assegura a independência e a imparcialidade dos profissionais que atuam na arbitragem de consumo no exercício das suas funções em diversas disposições (art. 11.2, art. 22, art. 38), não sendo incompatível com o regime para acreditação das entidades de ADR. Quanto a essas garantias, ressalta-se

³² Segundo o Conselho-Geral, incorre em *honorabilidade* quem esteja em pleno exercício de seus direitos civis e não tenha sido condenado por delito doloso, na Espanha ou no estrangeiro, salvo se tenha extinguido a responsabilidade penal e não esteja inabilitado para o desempenho de empregos ou cargos públicos por decisão judicial. A respeito do critério de *qualificação*, estabeleceu-se que, na *arbitragem em direito*, são qualificados aqueles que sejam advogados em exercício ou licenciados em direito que acreditem amplos conhecimentos na normativa de proteção dos consumidores. Na *arbitragem em equidade*, são qualificados quem acredite formação específica em matéria de consumo ou experiência profissional em sua aplicação não inferior a um ano. Ademais, a superação do programa de formação de árbitros aprovado pela respectiva junta arbitral, conforme programa comum acordado pelo Conselho-Geral, servirá para determinar a suficiência de conhecimentos em matéria normativa de proteção de consumidores (CONSEJO GENERAL DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO, 2009).

³³ A respeito do “conhecimento geral suficiente do Direito”, a lei não esclarece em que isso consistiria, mas, à luz da Diretiva europeia que a lei transpõe, observa-se que as pessoas responsáveis pela resolução devem possuir “os conhecimentos e as qualificações necessárias no domínio da resolução alternativa ou judicial de litígios de consumo, bem como um *conhecimento geral da lei*” (art. 6.1.a, Diretiva). Ainda sobre o requisito, há quem considere que este deve se entender cumprido pelos árbitros propostos pelas administrações, aos quais atualmente se exige a licenciatura em Direito, mas quanto aos demais árbitros a exigência desse conhecimento seria um problema, motivo pelo qual a regulação do Real Decreto 231/2008 deveria ser objeto de revisão para cumprir com as exigências da Lei 7/2017 (OLARIU, 2018, p. 135).

que a norma regula procedimentos de abstenção e recusa de árbitros (art. 22), que são ferramentas disponíveis quando questionada a objetividade do árbitro.

O requisito de tempo mínimo de mandato dos árbitros pode ser cumprido pelo fato de que a norma do Sistema Arbitral de Consumo não estabelece uma duração mínima. Em relação à retribuição, como o sistema é institucionalizado, a remuneração dos árbitros provém dos fundos da administração pública da qual a Junta é dependente, sendo atribuída com base em um valor por sentenças proferidas, sempre independentemente do conteúdo da decisão.

Ademais, verifica-se que, em conformidade com a previsão do art. 23.2 da Lei 7/2017, o Real Decreto constitui uma composição dos órgãos arbitrais colegiados do Sistema Arbitral de Consumo integrada por três árbitros acreditados elegidos entre os propostos pela Administração, associações de consumidores e organizações empresariais (art. 20.1, Real Decreto 231/2008).

Como inicialmente assinalado, quando o procedimento de ADR encerrar com um resultado vinculante para as partes, tal como ocorre no caso da arbitragem, a entidade de ADR, para ser acreditada, sujeita-se, adicionalmente aos estândares comuns já tratados, também aos princípios da liberdade e da legalidade. Esses princípios envolvem as e de que a decisão final está de acordo com o direito.

O *princípio da liberdade* envolve a ideia de que a submissão do conflito a uma entidade de ADR acreditada é consequência de um processo voluntário.³⁴

Nesse sentido, a Lei 7/2017 estatui que as partes não têm obrigação de participar no procedimento perante uma entidade de ADR, salvo quando estabelecido por norma, bem como que, em nenhum caso, a decisão vinculante que ponha fim ao procedimento de participação obrigatória poderá impedir às partes o acesso à via judicial (art. 9).

Acredita-se que a liberdade é dirigida à proteção do consumidor, pois a liberdade do fornecedor é matizada pela própria Lei 7/2017 para as companhias aéreas, na medida em que prevê a criação de uma entidade única de “aceitação obrigatória e resultado vinculante” para os fornecedores desse setor (disposição adicional segunda. 2).

Por sua vez, para o consumidor, o princípio da liberdade garante que o acordo de submissão a um procedimento de resultado vinculante não lhe será vinculante quando celebrado antes do surgimento do conflito (art. 15.1), nem quando este não

³⁴ A Diretiva de 2013/11, ao dispor sobre a liberdade, impõe aos Estados-Membros o dever de assegurar que os acordos entre consumidores e fornecedores sobre a submissão do conflito a uma entidade de ADR não sejam vinculativos para os consumidores se celebrados antes da ocorrência do conflito e se tiverem o efeito de privá-los de ingressar com ação judicial, bem como, nos processos de ADR em que a solução para o conflito é imposta, que a solução só seja vinculativa para o consumidor que tenha sido previamente informado do caráter vinculativo e tiver aceitado (art. 10. 1 e 2).

tiver aceitado expressamente que a submissão ao procedimento de ADR significa que a decisão é vinculante e que o conflito não pode ser resolvido pela via judicial (art. 15.3).

Em se tratando da arbitragem de consumo, a convenção arbitral implica a competência dos árbitros e a incompetência do Judiciário para a resolução do conflito, devendo ser escrita em um documento firmado pelas partes ou em outros meios de comunicação eletrônica nos quais conste e seja acessível para posterior consulta (art. 24.1, Real Decreto 231/2008). E, como já abordado, ao dispor sobre o Sistema Arbitral de Consumo, a Lei Geral de Defesa dos Consumidores desde 2014 prevê expressamente a falta de vinculação das convenções arbitrais prévias para os consumidores (art. 57, Real Decreto Legislativo 1/2007).

O *princípio da legalidade* significa que, nos procedimentos de ADR que impõem uma solução, “o órgão decisório não pode resolver sem ter em conta o direito imperativo que estabelece direitos irrenunciáveis para os consumidores” (BARRAL VIÑALS, 2019, p. 43).³⁵

A Lei 7/2017 pontua o princípio da legalidade prevendo que, nos procedimentos com resultado vinculante ao consumidor, a) se o litígio tiver caráter nacional, a solução imposta pela entidade de ADR não pode privar o consumidor da proteção proporcionada pelas normas imperativas que não podem ser excluídas por acordo em virtude da legislação espanhola, enquanto b) se o litígio tiver caráter transfronteiriço e houver conflito de leis, a solução imposta não pode privar o consumidor da proteção proporcionada por aquelas normas imperativas que não podem ser excluídas mediante acordo em virtude da legislação aplicável ao contrato de consumo determinada (art. 16.1).

Embora aparentemente possa haver dúvidas quanto à compatibilidade do princípio da legalidade com a possibilidade de que a arbitragem de consumo do Sistema Arbitral de Consumo seja resolvida em equidade, considera-se que tais questionamentos seriam infundados.

Como visto ao tratar da diferença entre as soluções arbitrais em equidade e em direito, demonstrou-se que a opção pela arbitragem de consumo em equidade não só *não* significa que as sentenças devam desconhecer ou contrariar normas de direito positivo, mesmo porque as normas jurídicas aplicáveis servem de apoio à decisão em equidade (art. 33.2, Real Decreto 231/2008), mas também significa que

³⁵ A Diretiva 2013/11 relaciona a legalidade a dois efeitos, a saber, que, em uma situação em que não haja conflito de leis, a solução imposta não tenha por efeito privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições não derogáveis por acordo e que, em uma situação que envolva conflito de leis, a solução imposta não tenha por efeito privar o consumidor da proteção que lhe é facultada pelas disposições não derogáveis da legislação do Estado em que resida (art. 11.1.a-c, Diretiva 2013/11).

devem ser aplicadas as normas de direitos reconhecidos aos consumidores, diante do seu expresso caráter irrenunciável (art. 10, Real Decreto Legislativo 1/2007).

Ademais, entende-se que a própria Lei 7/2017 corrobora a consideração de que a possibilidade de resolução em equidade não significa a privação da proteção proporcionada por normas imperativas, na medida em que contempla expressamente como obrigação que as entidades acreditadas facilitem o acesso à informação sobre, entre outros, “se o litígio é resolvido em direito ou em equidade” (art. 35.1.g).³⁶

Ainda que possam ser compreendidas no contexto dos princípios ora analisados, destacam-se obrigações para as entidades acreditadas que são relevantes para o acesso, tramitação e resolução *on-line* dos conflitos. A Lei 7/2017 exige que as entidades de ADR mantenham um sítio *web* atualizado que proporcione às partes fácil acesso à informação clara e compreensível sobre o procedimento (art. 35), bem como permitam aos consumidores apresentar a sua reclamação *on-line*, por meio de um acesso simples e de fácil identificação (arts. 17.1 e 12.1, Lei 7/2017).

Nesse ponto, ressalta-se que a regulação do Sistema Arbitral de Consumo prevê expressamente a espécie da arbitragem de consumo eletrônica, que se realiza “desde a solicitação de arbitragem até o término do procedimento, incluídas as notificações, por meios eletrônicos, sem prejuízo de que alguma atuação arbitral deva se praticar por meios tradicionais” (art. 51.1, Real Decreto 231/2008). Nos termos do Real Decreto 239, que modifica o Real Decreto 231, as Juntas Arbitrais de Consumo podem usar plataformas próprias, situação em que a norma requer que os diferentes sistemas eletrônicos e plataformas garantam a compatibilidade e intercâmbio de informação.

Assim, em se tratando de Juntas Arbitrais acreditadas, os consumidores podem apresentar suas reclamações diretamente à Junta Arbitral por meio de suas plataformas ou seus sistemas eletrônicos próprios, bem como podem apresentar por meio do canal único proporcionado pela Plataforma de ODR, onde, junto ao fornecedor, podem canalizar a reclamação a essa Junta. As Juntas, portanto, poderão administrar o procedimento arbitral nas suas próprias plataformas ou pela Plataforma de ODR europeia.

Por fim, uma questão interessante em relação à disciplina da ADR/ODR na União Europeia é relacionada ao uso de dados para prevenção de conflitos. Ao encontro disso, ressalta-se que, segundo Rosa, o novo marco europeu contém um câmbio de filosofia muito importante no tratamento das reclamações, no qual a resolução de um caso deixou de ser o fim único, devendo as entidades de ADR

³⁶ Aponta-se que igualmente no âmbito da Diretiva é imposta a obrigação de que os Estados-Membros assegurem que as entidades de ADR divulguem as informações sobre os tipos de regras que podem tomar como base para resolução do conflito, expressamente exemplificando “considerações de equidade” (art. 7.1.i, Diretiva 2013/11).

cumprir também com funções relacionadas com a prevenção dos conflitos e com a melhora do mercado (ROSA, 2020, p. 71).

Na Espanha, isso se depreende dos artigos 38 (informação anual da atividade) e 45 (cooperação entre as entidades acreditadas e as administrações públicas competentes) da Lei 7/2017.

Na informação anual que as entidades de ADR devem publicar, destaca-se que, entre outras, deve constar referência às

práticas empresariais reiteradas que tenham originado os litígios tratados, assim como os problemas sistemáticos ou significativos que sejam recorrentes ou incidam na conflituosidade entre consumidores e fornecedores. Esta informação deve vir acompanhada de recomendações relativas ao modo de evitar ou resolver tais problemas no futuro. (Art. 38.1.b)

Ademais, a norma prevê que as entidades de ADR

deverão cooperar com as autoridades competentes e com as administrações públicas em matéria de proteção ao consumidor, especialmente no intercâmbio mútuo de informação sobre as práticas empresariais objeto das reclamações apresentadas pelos consumidores. Igualmente, as autoridades competentes deverão colocar à disposição das entidades acreditadas qualquer tipo de estudo ou informação técnica ou jurídica disponível que possa ser relevante para o tratamento de litígios individuais. (Art. 45.2)

Com isso, objetiva-se gerar uma agregação de dados que possa fornecer informações valiosas aos consumidores, às autoridades e às empresas.³⁷

³⁷ Exemplifica-se que, em seu relatório de informação anual, em cumprimento ao art. 38 da Lei 7/2017, a Junta Arbitral de Consumo da Andalucía informou que 70% das solicitações de arbitragem recebidas em 2022 se referiam aos setores de fornecimento energético e 20% a serviços de telecomunicações. Nesse sentido, em relação ao aspecto “práticas empresariais reiteradas que originam os litígios”, a Junta comentou sobre “ausência ou atrasos na faturação elétrica, incompreensão da formação de preços e caráter elevado dos mesmos, contratação não consentida de mercado livre e serviços acessórios, descumprimento de oferta comercial ou expectativas criadas em relação a instalações de autoconsumo”. Diante disso, foram apresentadas pela Junta “recomendações para evitar os litígios”, a saber “a faturação em tempo e forma ou sanção às empresas; impossibilitar inclusões, exclusões e modificações de contratos sem consentimento expresso e escrito do cliente; reforço e melhora da qualidade dos serviços empresariais de atenção ao cliente; simplificação da fatura; supressão de limitações nas ofertas públicas de adesão, penalização pelo descumprimento de sentenças arbitrais e mediações” (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2023). É possível observar que o relatório apresentado não oferece um aprofundamento das informações – *e.g.*, como a apresentação de percentuais desses assuntos e problemas mais reclamados ou de um índice relativo ao resultado dessa arbitragem (procedência ou improcedência dos pedidos, não resolução do

Para Rosa, a especialização das entidades de ADR em um setor de reclamações é um fator importante para melhorar os objetivos do marco regulador europeu, pois tais entidades estão em melhor posição para identificar problemas específicos e recorrentes e transmitir essa informação e a recomendação de soluções (ROSA, 2020, p. 71). Atualmente, ainda que existam seções especializadas, como as seções de reclamações turísticas das Juntas Arbitrais das Comunidades Autônomicas da Andalúcia e de Madrid, verifica-se que não são agregadas e publicadas informações específicas e recomendações sobre o tratamento dos conflitos desse setor.

Não obstante ainda esteja sendo subutilizada a obtenção de informações por meio da ADR/ODR para prevenção dos conflitos, é importante considerar que, com o crescimento de usuários em plataformas de ODR e a expansão dos recursos de computação, mostra-se relevante explorar a potencialidade dos estudos sobre os conflitos tratados inclusive nas arbitragens eletrônicas, com ênfase na mineração de conhecimento em bancos de dados, diante das possibilidades de maior compreensão das razões pelas quais ocorrem as violações aos direitos e de melhor projeção de formas de prevenção efetiva, por alterações normativas, por diálogos com agências reguladoras para subsidiar funções fiscalizatórias, pela demonstração a alguns litigantes habituais de que a resolução dos seus conflitos com consumidores podem representar ativo para fidelização destes e aumento de negócios (MALONE; NUNES, 2022, p. 321).

4 Perspectivas e desafios sobre a utilização da ADR/ODR de consumo

Conforme o último Relatório de Funcionamento da Plataforma de ODR, publicado em dezembro de 2021, em relação ao ano de 2020, a Plataforma registrou 3,3 milhões de visitantes em 2020, uma média de 275 mil por mês. Na perspectiva

mérito, incorporação de acordo) – e que algumas recomendações são bastante genéricas. Ainda, sequer foram apresentadas informações relativas às práticas empresariais reiteradas que tenham originado os litígios (e respectivas recomendações) relativos ao segundo setor mais reclamado, que foi responsável por 20% de todas as reclamações recebidas. Ademais, não se tem conhecimento de que tenha havido uma atuação pela própria Junta, no que lhe compete, e por demais autoridades competentes capazes de aprofundar o estudo das informações e recomendações, desenvolvê-las e eventualmente implementá-las. Daí por que se pode concluir que ainda estaria sendo subutilizado o potencial da ADR/ODR na prevenção de conflitos. Ainda assim, não se pode desconhecer que já vêm ocorrendo avanços, pois, no mesmo relatório apresentado no ano anterior, não foram apresentados os percentuais relativos aos setores responsáveis pelas maiores solicitações de arbitragem, bem como “recomendações para evitar os litígios” se limitaram simplesmente a redirecionar o leitor ao *link* “www.consumoresponde.es”, que corresponde a uma plataforma informativa geral em matéria de consumo dependente do órgão de Consumo da Junta de Andalúcia (JUNTA DE ANDALUCÍA, 2022).

do consumidor, verifica-se que, em uma comparação direta com o período de agosto a dezembro de 2019, foi revelado um aumento de 70% nas reclamações apresentadas, tanto reclamações tradicionais como recurso a conversações diretas.

Por outro lado, é interessante apontar que 89% das reclamações formalmente apresentadas na plataforma foram automaticamente encerradas após o prazo legal de 30 dias para que o fornecedor pudesse possivelmente concordar com um procedimento de ADR. Nesse cenário, 6% dos fornecedores discordaram com um procedimento de ADR, 4% das reclamações foram retiradas pelo consumidor e apenas 1% das reclamações foram submetidas a uma entidade de ADR (COMISSÃO EUROPEIA, 2021).

Tais dados indicam que, se, por um lado, os consumidores estão cada vez mais recorrendo à Plataforma, por outro, ainda não é possível considerar que os fornecedores estejam engajados nela.

Essa apuração é confirmada pelas indicações da Comissão no último Relatório sobre a implementação do novo quadro europeu para ADR e ODR, publicado em 2019. Ainda que os dados fossem escassos (pois o estabelecimento de sistemas integrais de ADR em matéria de consumo em toda a União não foi alcançado até o final de 2018, como consequência da transposição tardia da Diretiva), foi concluído pela Comissão que o quadro da ADR continua a ser subutilizado, identificando-se alguns desafios principais, entre os quais estão os relativos ao conhecimento e percepções sobre ADR e à participação dos fornecedores nos procedimentos de ADR

Nesse relatório, no que toca à implementação da ODR por meio da Plataforma, a Comissão concluiu que o elevado número de visitantes e reclamações apresentadas demonstram a sua muito boa aceitação por parte dos consumidores, todavia o número muito baixo de conflitos que acabam por ser transmitidos a uma entidade de ADR indica que o fluxo de trabalho legalmente prescrito na Plataforma apresenta deficiência em relação ao requisito de as partes terem de chegar a acordo sobre uma entidade de ADR antes de a Plataforma transmitir o litígio a essa entidade (COMISSÃO EUROPEIA, 2019b).

Em relação aos consumidores, verifica-se que, com base em dados publicados em 2023, a ADR/ODR tem uma boa aceitação e o seu resultado é mais satisfatório, principalmente quando comparados ao Poder Judiciário (COMISSÃO EUROPEIA, 2023a, p. 24).³⁸

³⁸ No que toca ao conhecimento e a percepções da ADR pelos consumidores, citam-se os últimos dados do Painel de Avaliação das Condições dos Consumidores publicados em 2023 pela Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia. De acordo com os dados, os consumidores percebem que é mais fácil resolver a disputa por meio de uma entidade extrajudicial (de arbitragem, mediação, conciliação etc.) em comparação com fazê-lo por meio do Judiciário: “cerca de 45% dos consumidores consideram que é fácil resolver litígios com retalhistas e prestadores de serviços através de um órgão extrajudicial, em

Por sua vez, no que toca à participação dos fornecedores nos procedimentos, o relatório de implementação de 2019 apontou que, ainda que a participação geral dos fornecedores na ADR tenha aumentado de forma lenta, mas constante, desde 2014, “apenas um em cada três está disposto a usar a ADR, o que é claramente insuficiente, mesmo tendo em conta que um número significativo de fornecedores que não usam a ADR resolve os litígios bilateralmente com o consumidor” (COMISSÃO EUROPEIA, 2019b). Reitera-se que, segundo o relatório de funcionamento de 2021, 89% das reclamações formalmente apresentadas na plataforma foram automaticamente encerradas após o prazo legal de 30 dias para que o fornecedor pudesse possivelmente concordar com um procedimento de ADR.

Para investigar os motivos pelos quais os fornecedores não parecem engajar com os consumidores para ADR, interessa analisar os dados sobre o conhecimento pelos fornecedores das entidades de ADR no seu país e se eles optariam por tais procedimentos para resolver as disputas com os consumidores, contidos em um relatório publicado em 2019 pela Direção-Geral da Justiça e dos Consumidores da Comissão Europeia.³⁹ Os dados parecem explicar o baixo engajamento dos fornecedores na Plataforma: grande parte deles não têm conhecimento sobre a ADR ou não estão dispostos a usá-la.

Para melhorar o conhecimento sobre a ADR, inclusive pelos fornecedores, e aumentar a sua aceitação, a Comissão refere que por ela foram adotadas diversas medidas de publicidade, formação, subsídios. Sobre a participação dos fornecedores nos procedimentos, a Comissão ainda refere que, com base na flexibilidade que a Diretiva proporciona para a concepção dos panoramas nacionais pelos Estados-Membros, vários Estados desenvolveram ou mantiveram modelos de ADR que geram taxas de participação elevadas, como ocorre em modelos em que a participação do fornecedor é obrigatória pela legislação nacional ou em que é incentivada por um mecanismo específico (COMISSÃO EUROPEIA, 2019b).

Em relação à adoção de medidas relativas aos fornecedores na Espanha, veja-se que “o terreno que menos se avançou na Espanha é o estabelecimento de

comparação com 34% que consideram fácil recorrer aos tribunais”. Ainda, assinala-se que o percentual dos consumidores que se mostraram satisfeitos e bastante satisfeitos, entre aqueles que apresentaram uma reclamação, foi maior quando a reclamação foi tratada por uma entidade de ADR (69%) do que diretamente pelo fornecedor (65%) e por ação judicial (3%).

³⁹ Os resultados mostram que, enquanto a metade dos fornecedores (53,4%) indicou estar ciente de mecanismos de ADR, destes apenas 30,4% declararam que estão dispostos a usar esses procedimentos, 15% declararam que não há nenhum mecanismo de ADR disponível no seu setor e, finalmente, 8% explicitamente declararam que não estão dispostos a usar ADR. O percentual dos fornecedores que não estão cientes da existência da ADR é de 43,4%, e 5,2% não souberam responder (COMISSÃO EUROPEIA, 2019a). Trata-se da informação mais recente sobre o tema nos Painéis de Avaliação das Condições dos Consumidores, na medida em que, até 2019, esse relatório continha pesquisas sobre as atitudes dos fornecedores em relação ao seu conhecimento e uso de mecanismos de ADR.

estímulos ou incentivos à participação das empresas em procedimentos perante entidades de ADR” (ROSA, 2018, p. 99). Durante a tramitação do Projeto de Lei pela qual se incorporou ao ordenamento jurídico espanhol a Diretiva 2013/11, até foram apresentadas propostas com essa orientação, as quais, contudo, não foram adotadas.⁴⁰

Sobre a obrigatoriedade, menciona-se que há modelos de ADR com resultado vinculante em que os fornecedores são obrigados a participar, como ocorre com a arbitragem de consumo necessária no direito português em relação, desde 2011, ao âmbito dos serviços essenciais (água, eletricidade, gás, transporte) (art. 15.1, Lei 23/1996 portuguesa), e, desde 2019, aos conflitos gerais de consumo de reduzido valor econômico (até €5.000) (art. 14. 2 e 3, Lei 24/1996 portuguesa).⁴¹

⁴⁰ A emenda 93 visava adicionar uma nova disposição final à lei espanhola de transposição da Diretiva, cujo conteúdo modificaria o texto consolidado da Lei de Contratos do Setor Público para incluir as obrigações de que, nos contratos de gestão de serviços públicos cujos destinatários finais sejam consumidores, estes sejam informados a respeito dos seus direitos relativos às vias de solução dos conflitos e lhes seja oferecida a possibilidade de resolver seus litígios por meio de uma entidade de ADR acreditada. Por sua vez, a emenda 94 visava adicionar uma nova disposição final à lei de transposição da Diretiva, cujo conteúdo modificaria a Lei Geral de Subvenções, para incluir entre as obrigações dos beneficiários de subvenções que, no caso de o beneficiário ser um empresário que preste seus serviços aos consumidores, este prove, antes de ser proferida a proposta de decisão de concessão, que, para a resolução de litígios, tenha aderido a uma entidade de ADR acreditada.

⁴¹ Em relação à relevância da arbitragem obrigatória ao fornecedor de serviços essenciais, Cortés e Rosa citam que “o número de casos registrados em Portugal relativos à Arbitragem de Consumo no âmbito dos serviços essenciais aumentou cerca de 200% desde 2011. [...] O aumento tão notável no número de reclamações [no âmbito de água, eletricidade e gás] (apesar de ser um número total muito modesto pelo tamanho do país) mostra a importância que adquiriu em Portugal a arbitragem obrigatória no âmbito dos serviços públicos essenciais. Tudo aponta que, sem esta previsão especial, os agentes econômicos teriam concordado com os casos perante Arbitragem de Consumo em uma menor proporção, de tal maneira que teriam obrigado aos consumidores recorrerem aos órgãos judiciais, com os custos inerentes de ditos processos. O que está em jogo é a efetividade dos direitos dos consumidores, os quais, sem a arbitragem obrigatória, não teriam conseguido resolver seu litígio” (CORTÉS; ROSA, 2016, p. 50). Cebola também aponta o efeito do alargamento, em 2019, da arbitragem necessária a todos os conflitos de consumo até 5.000 euros: “o impacto desta medida legislativa parece ser visível no aumento do número de processos que deram entrada nos centros de arbitragem de conflitos de consumo de competência genérica. Com efeito, em 2019 foram apresentadas 6.617 reclamações sendo que, em 2020, este número cresceu para 8.477 processos entrados”. A respeito da arbitragem de consumo necessária, a autora ainda explica que “em Portugal a previsão da arbitragem necessária para conflitos de consumo parece ser comumente aceita, uma vez que o Tribunal Constitucional não foi chamado a pronunciar-se sobre a sua previsão”. Isso porque “existindo para todos os efeitos uma equiparação total entre a sentença arbitral proferida pelos centros de arbitragem de conflitos de consumo e uma sentença judicial, percebe-se que a constitucionalidade da arbitragem nesta sede nunca tenha sido questionada” (CEBOLA, 2022, p. 38; 40-42). É preciso referir que, em Portugal, e de acordo com o regulamento harmonizado dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, “a sentença arbitral tem o mesmo caráter obrigatório e a mesma força executiva de uma sentença de um tribunal judicial, sendo apenas suscetível de recurso se o valor do processo for superior ao da alçada do tribunal judicial de primeira instância e tiver sido decidida segundo o direito” (art. 15.4). Também se verifica que, diferentemente da regra geral para a arbitragem de consumo na Espanha, “o Árbitro decide segundo o direito, salvo se as partes acordarem que o conflito seja decidido segundo a equidade” (art. 14.9, Regulamento do CNIACC-Centro Nacional de Informação e Arbitragem de Conflitos de Consumo). Assim, a sentença arbitral de consumo pode ser objeto de recurso para o Judiciário quando

No que toca à Espanha, Rosa reconhece que, se os fornecedores estiverem indispostos a participar, toda a proteção construída pela Diretiva sobre ADR e pela legislação espanhola que aposta nas Juntas Arbitrais de Consumo “se converte em fumaça”. Ainda assim, o autor refere que, a respeito da arbitragem obrigatória para os fornecedores, “esta possibilidade, contudo, na Espanha deve ser descartada após a sentença do TC de 11 de janeiro de 2018” (ROSA, 2020, p. 75).

Há quem discorde de Rosa nesse ponto, entendendo que a arbitragem de consumo obrigatória para o fornecedor implica uma limitação justificada ao direito à tutela judicial efetiva, e, com base na própria decisão de 2018, poderia ser estabelecida pelo legislador, uma vez que se verifica a possibilidade de revisão de mérito pelo Judiciário na ação de anulação por violação à ordem pública.

A referida decisão do Tribunal Constitucional espanhol de 2018 resolveu a questão de inconstitucionalidade do art. 76 e) da Lei 50/1980, de contratos de seguro (ESPANHA, 2018). O dispositivo questionado atribuiu uma faculdade ao segurado, que poderia submeter a controvérsia à arbitragem ou a via judicial; mas o exercício pelo consumidor do direito de submeter à arbitragem implica o dever do fornecedor de se submeter ao procedimento. No caso, foi apresentada questão de inconstitucionalidade com fundamento no fato de que a imposição da arbitragem para uma das partes do contrato de seguro de defesa jurídica vulneraria o direito à tutela judicial efetiva (arts. 24.1 e 117.3, Constituição).

Em sua decisão por maioria, o Tribunal concluiu pela inconstitucionalidade do dispositivo, entendendo que o preceito implica a obrigação de uma das partes de se submeter à arbitragem pela vontade da outra, bem como o impedimento do Judiciário de conhecer o conflito submetido à arbitragem, pois o controle judicial da sentença arbitral não compreende o mérito do caso. É interessante destacar que o Tribunal referiu que o estabelecimento de fórmulas de arbitragem obrigatória respeitaria o artigo 24.1 sempre que o controle judicial sobre a sentença arbitral pudesse afetar questões de mérito.

No contexto da decisão, foram proferidos votos particulares dissidentes pelos Magistrados Valdés Dal-Ré, Xiol Riós e Narváez Rodríguez, ao qual aderiu Enríquez Sancho, cujas argumentações consideram que a limitação à tutela judicial efetiva do fornecedor não é arbitrária, mas plenamente justificada à luz da efetiva proteção do consumidor.

Em seus votos, foi ressaltado que a restrição da autonomia da vontade ou liberdade individual do fornecedor é justificada em prol da salvaguarda de interesses gerais representados pela necessidade de amparar aquele que está em uma

o valor do processo for superior ao de alçada do tribunal de primeira instância e desde que as partes não tenham acordado pela decisão em equidade.

situação de manifesta desigualdade. Essa desigualdade no consumidor é verificada na relação contratual entre as partes, que se concretiza por meio de contratos de adesão nos quais a autonomia da vontade do consumidor já é reduzida à mínima expressão. Assim, preceitos que impõem o direito ao consumidor de resolver o conflito pela arbitragem ou pelo Judiciário (e o respectivo dever do fornecedor de participar obrigatoriamente na arbitragem, caso tenha sido a opção de acesso à justiça escolhida pelo consumidor) respondem à ideia de restabelecimento do equilíbrio das partes no contrato, após a verificação de um ponto de partida contratual claramente vantajoso para o fornecedor.

Essa limitação permite a efetiva proteção do consumidor, parte frágil da relação e sujeito jurídico constitucionalmente protegido, bem como essa medida se consubstancia em uma arbitragem que permite alcançar a proteção dispensada pela regulação substantiva, diante do que o fornecedor não se vê privado de seu direito de defesa, já que um árbitro, independente e imparcial, observando os princípios do contraditório, audiência e igualdade em todo o procedimento, emitirá um laudo arbitral motivado da decisão, o qual pode ser objeto de controle judicial nos termos da lei.

Além disso, com base na própria decisão da maioria do Tribunal Constitucional espanhol de 2018, que expressamente referiu que a arbitragem poderia ser obrigatória ao fornecedor se houvesse um controle judicial de mérito, seria possível admitir na Espanha que a arbitragem de consumo seja obrigatória ao fornecedor. Isso porque se verificou que a jurisprudência espanhola, na prática, analisa a não aplicação da legislação aplicável como violação à ordem pública motivadora de ação de anulação. Assim, a ação de anulação por violação à ordem pública, enquanto cláusula geral que na prática vem permitindo um controle de mérito pelo Poder Judiciário, legitimaria a possibilidade de que seja regulada a arbitragem obrigatória ao fornecedor, sem que se fale em violação ao seu direito à tutela judicial.

Diante do exposto, é defendido que o Sistema Arbitral de Consumo espanhol, no qual são estabelecidas todas as garantias de efetivo acesso à justiça e devido processo, poderia prever a arbitragem obrigatória para o fornecedor nos casos em que se mostre medida necessária para assegurar a proteção do consumidor, a efetividade do sistema de ADR/ODR, a descarga do Poder Judiciário, como, *e.g.*, nos conflitos de baixo valor econômico (até €3.000),⁴² nos conflitos envolvendo os serviços públicos essenciais, ou nos conflitos envolvendo os principais setores

⁴² Barceló Compete propõe que a arbitragem de consumo seria potestativa para o consumidor, mas obrigatória para o fornecedor nos litígios cuja quantia não exceda os três mil euros, sendo que a eleição da quantia está relacionada com o alcance do recurso de apelação estabelecido pela lei processual civil (BARCELÓ COMPETE, 2021, p. 19). A respeito do alcance do recurso de apelação, é previsto que: “as sentenças proferidas em toda classe juízo, os autos definitivos e aqueles outros que a lei expressamente assinala

em que os fornecedores tendem a não engajar nos procedimentos, com base em uma análise dos dados informados pelas Juntas Arbitrais.

À luz do ordenamento espanhol, seria possível concluir que um modelo nesse sentido seria uma restrição ao direito do fornecedor à tutela judicial justificada e proporcional, pois obedece a um fim constitucionalmente legítimo, é adequada ao fim perseguido e é proporcional aos fins e interesses constitucionalmente protegidos. Por outro lado, ainda seria possível entender que o direito à tutela judicial estaria preservado com base na própria prática judicial que vem admitindo o exame judicial da aplicação pelo árbitro da legislação aplicável em sede de ação de anulação da sentença arbitral com base no motivo de violação à ordem pública.

Conclusão

Ao analisar o importante papel do Sistema Arbitral de Consumo no contexto da resolução de conflitos de consumo na Espanha, é possível concluir que esta arbitragem de consumo, enquanto procedimento de resolução alternativa institucionalizado que permite garantir direitos e interesses dos consumidores, está compreendida no conceito de efetivo acesso à justiça e no contexto do dever pelos poderes públicos de alta proteção do consumidor. Esse Sistema assegura o acesso ao consumidor a um procedimento eficaz, em razão de um conjunto de características, como celeridade, gratuidade, informalidade, unidirecionalidade, bem como que esse acesso seja efetivado à luz da ordem jurídica justa e de um elevado nível de proteção ao consumidor, na medida em que são respeitadas as garantias mínimas do devido processo e assegurados o equilíbrio entre as partes pela composição do órgão arbitral, pela independência e imparcialidade dos decisores, pela aplicação de normas imperativas de direitos do consumidor e pela possibilidade de controle judicial do resultado.

No âmbito do novo marco europeu da ADR/ODR de consumo, identifica-se que, por meio do Regulamento 524, a Plataforma de ODR igualmente assegura aos consumidores um acesso simples à justiça, bem como, por meio da Diretiva 2013/11, as entidades de ADR, o procedimento de ADR e seus resultados cumpram com as obrigações e exigências de qualidade que garantem um acesso à justiça adequado às garantias e direitos fundamentais, em atenção aos padrões de transparência, eficácia, equidade, competência, imparcialidade, independência e, em se tratando de procedimento de vinculantes, de liberdade e legalidade.

serão apeláveis, com exceção das sentenças proferidas nos juízos verbais por razão da quantia quando esta não supere os 3.000 euros” (art. 455.1, Lei 1/2000).

Ao examinar o Sistema Arbitral de Consumo na Espanha à luz do novo marco europeu, é possível concluir que a regulação da arbitragem de consumo espanhola responde às exigências de qualidade e obrigações impostas pela Lei 7/2017, pela qual a Diretiva 2013/11 da União Europeia é incorporada ao ordenamento jurídico espanhol. Assim, as Juntas Arbitrais de Consumo e os seus órgãos arbitrais, em geral, têm aptidão para tramitar e resolver os conflitos de consumo no âmbito da Plataforma de ODR europeia, porém, em razão da voluntariedade para o procedimento de acreditação, é preciso que cada uma das Juntas requeira a acreditação perante a autoridade competente, a fim de que seja incluída na lista nacional da Aecosan e notificada à lista única da Comissão Europeia.

Em atenção à implementação do marco europeu, percebe-se que, em relação aos consumidores, a ADR/ODR tem uma boa aceitação e o seu resultado é mais satisfatório, principalmente quando comparados ao Poder Judiciário. Por outro lado, os fornecedores não parecem engajar com os consumidores para ADR, em razão principalmente da sua falta de conhecimento e da sua indisposição para engajar no procedimento de ADR na Plataforma de ODR.

Para que todo o marco europeu não se torne simplesmente fumaça quando o fornecedor não responder ao consumidor que queira iniciar um procedimento de ADR na Plataforma de ODR para resolver o conflito, são necessárias medidas que proporcionem o conhecimento sobre a ADR e incentivos para sua utilização, além da possibilidade de reflexão a respeito da implementação de um modelo em que a participação do consumidor seja facultativa, mas a de alguns fornecedores seja obrigatoria pela legislação nacional.

Referências

- BARCELÓ COMPETE, Rosa. La propuesta de arbitraje de consumo obligatorio en españa: el impulso definitivo al 'access to justice'. *Revista Jurídica sobre Consumidores*, n. 9, p. 7-21, jul. 2021.
- BARRAL VIÑALS, Immaculada. La resolución extrajudicial de conflictos con consumidores tras la ley 7/2017: la mediación de consumo y los otros adrs. In: BARRAL VIÑALS, Immaculada (Org.). *El sistema de adr/odr em conflictos de consumo: aproximación crítica y prospectiva de futuro*. Barcelona: Atelier, 2019.
- CEBOLA, Cátia Marques. Revisitar os centros de arbitragem de conflitos de consumo em Portugal: evolução recente e tendências de digitalização. *Revista Jurídica Portucalense*, Porto, v. 3, p. 23-48, 2022. Número especial.
- COMISSÃO EUROPEIA. Directorate-General for Justice and Consumers. *Consumer conditions scoreboard*. 2023 edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2023a.
- COMISSÃO EUROPEIA. Directorate-General for Justice and Consumers. *Consumer conditions scoreboard*. Consumers at home in the single market. 2019 edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019a.
- COMISSÃO EUROPEIA. *Funcionamento da plataforma europeia de RLL*. Relatório estatístico de 2020. dez. 2021. Disponível em: <https://commission.europa.eu/system/files/2022-01/just-2021-07677-00-00-pt-tra-00.pdf> Acesso em: 15 maio 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. *Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social europeu. COM(2019) 425 final*. Bruxelas, 25 set. 2019b. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=COM:2019:425:FIN>. Acesso em: 15 maio 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. *Resolución de litigios en línea. Cómo funciona*. 2023b. Disponível em: <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home.howitworks#%20heading-3>. Acesso em: 15 maio 2023.

CONSEJO GENERAL DEL SISTEMA ARBITRAL DE CONSUMO. *Criterios de honorabilidad y cualificación para la acreditación de los árbitros que intervienen en el sistema arbitral de consumo*. 24 fev. 2009.

CORTÉS, Pablo. *Online dispute resolution for consumers in the European Union*. Oxon: Routledge, 2011.

CORTÉS, Pablo; ROSA, Esteban de la. *La normativa europea de resolución de conflictos de consumo y su transposición en España*. Una oportunidad para mejorar los derechos de los consumidores aprovechando las experiencias positivas en el derecho comparado. Zaragoza: Adicae, 2016.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Ignacio. Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. *Cuadernos de Derecho Público*, n. 10, p. 13-37, maio/ago. 2000.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Sentencia 1/2018*. Relator: Magistrada Encarnación Roca Trias. Madrid, 11 jan. 2018.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Sentencia 174/1995*. Relator: Magistrado Fernando García-Mon y González-Regueral. Madrid, 23 nov. 1995.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. *Sentencia 65/2021*. Requerente: Banco Santander, S.A. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 15 mar. 2021.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. *Sentencia 1/2018*. Requerente: Camila. Requerido: Instituto Clínico Capilar y Estético Tricolarses S.L. Relator: Magistrado Jordi Seguí Puntas. Barcelona, 8 jan. 2018.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. *Sentencia 316/2023*. Requerente: Emvialsa Empresa Municipal. Requerido: Nuicon Construcciones y Proyectos. Relator: Magistrado Jose Manuel Suárez Robledano. Madrid, 17 jan. 2023.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia de Madrid. *Sentencia 42/2019*. Requerente: Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid S.A. Requerido: Ocio Sotomayor S.L. Relator: Magistrado Celso Rodríguez Padron. Madrid, 30 out. 2019.

ESPAÑA. Tribunal Superior de Justicia Illes Balears. *Sentencia 5/2022*. Requerente: Eléctrica Sollerense S.A.U. Requerido: Carlos Jesús. Relator: Magistrado Carlos Gomez Martinez. Palma de Mallorca, 12 dez. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. *Sentencia 429/2009*. Recorrente: María Antonieta. Recorrido: Humberto. Relator: Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos. Madrid, 22 jun. 2009.

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

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

JUNTA ARBITRAL REGIONAL DE CONSUMO. *Memoria de actividades 2022*. Madrid, 2023. Disponível em: <https://gestion3.madrid.org/bvirtual/BVCM050927.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

JUNTA DE ANDALUCÍA. *Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de andalucía 2021*. Sevilla, maio 2022. Disponível em: https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202021_0.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

JUNTA DE ANDALUCÍA. *Memoria de actividades de la junta arbitral de consumo de Andalucía 2022*. Sevilla, maio 2023. Disponível em: <https://www.consumoresponde.es/sites/default/files/articulos/Memoria%20de%20Actividades%20JACA%202022.pdf>.

MALONE, Hugo; NUNES, Dierle. *Manual da justiça digital: compreendendo a online dispute resolution e os tribunais online*. São Paulo: JusPodivm, 2022.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús. La nueva regulación del arbitraje de consumo: el real decreto 231/2008, de 15 de febrero. *Diario La Ley*, n. 6905, mar. 2008.

MINISTERIO DE CONSUMO. *Estadísticas de la Actividad de las Juntas Arbitrales de Consumo: 2022*. Disponível em: https://www.consumo.gob.es/sites/consumo.gob.es/files/consumo_masinfo/230405_0ie_54097_actividadsac_2022.pdf. Acesso em: 15 maio 2023.

MINISTERIO DE CONSUMO. *Juntas arbitrales*. 2023. Disponível em: <https://www.consumo.gob.es/es/consumo/juntasArbitrales>. Acesso em: 15 maio 2023.

OLARIU, Ozana. El sistema español de arbitraje de consumo ante su acreditación europea. In: ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). *La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*. Cizur Menor: Arazandi, 2018.

ORTEGA HERNÁNDEZ, Rolando Joaquín. *Mecanismos alternativos de resolución de conflictos por medios electrónicos*. Barcelona: Bosch, 2019.

ROCHA, Matheus Lins; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; FERREIRA, Débora Cristina Fernandes Ananias Alves. Arbitragem coletiva e a efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 15, n. 45, p. 409-446, jul./dez. 2021.

ROSA, Fernando Esteban de la. El sistema español de resolución alternativa de litigios de consumo y la nueva lei 7/2017, de 2 de noviembre. In: ROSA, Fernando Esteban de la; OLARIU, Ozana (Org.). *La resolución de conflictos de consumo: la adaptación del derecho español al marco europeo de resolución alternativa (ADR) y en línea (ODR)*. Cizur Menor: Arazandi, 2018.

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

SALORIO DIÁZ, Juan M. *Arbitraje de consumo: sistema y procedimiento*. Cizur Menor: Arazandi, 2019.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JOÃO, Catharine Black Lipp; PARDO, Guillermo Orozco. A conformidade da arbitragem de consumo do sistema espanhol de acesso à justiça e de proteção dos consumidores ao novo marco europeu de ADR/ODR de consumo. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 17, n. 49, p. 105-140, jul./dez. 2023.

Submissão: 25.05.2023

Pareceres: 11.10.2023, 13.11.2023

Aceite: 13.11.2023