

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM ARBITRAGENS COLETIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Carlos Alberto Thomazelli Penha¹

Sebastião Sérgio da Silveira²

RESUMO

O presente artigo analisa a viabilidade da arbitragem coletiva como instrumento de resolução de conflitos nas relações de consumo, com enfoque na atuação da Defensoria Pública. Partindo do princípio constitucional do acesso à justiça, examina-se o papel institucional da Defensoria na tutela dos grupos vulneráveis, especialmente dos consumidores, frequentemente em situação de hipossuficiência ou até mesmo de hipervulnerabilidade. A pesquisa, de caráter bibliográfico e apoiada no método hipotético-dedutivo, demonstra que, assim como a mediação e a conciliação, a Defensoria Pública pode – e deve – empregar a arbitragem coletiva como uma opção adequada e célere de composição de litígios, quando compatível com a natureza do direito envolvido, como por exemplo, para reparação de direitos individuais homogêneos. Conclui-se que a utilização da arbitragem coletiva pela Defensoria não apenas encontra respaldo normativo, mas também representa instrumento essencial para a efetividade dos direitos fundamentais, garantindo o equilíbrio nas relações de consumo e promovendo a cidadania.

Palavras-chave: Defensoria Pública; Arbitragem coletiva; Consumidor; Acesso à Justiça; Vulnerabilidade.

ABSTRACT

This article analyzes the viability of collective arbitration as a dispute resolution tool in consumer relations, focusing on the role of the Public Defender's Office. Based on the constitutional principle of access to justice, the article examines the Public Defender's Office's institutional role in protecting vulnerable groups, especially consumers, who often find themselves in situations of underprivileged or even hypervulnerable situations. The research, based on bibliographical research and the hypothetical-deductive method, demonstrates that, like mediation and conciliation, the Public Defender's Office can—and should—use collective arbitration as an appropriate and expeditious option for resolving disputes, when compatible with the nature of the law involved, such as for the redress of homogeneous individual rights. The conclusion is that the Public Defender's Office's use of collective arbitration not only

¹ Doutorando em Direitos Coletivos e Cidadania pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP. Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Defensor Público do Estado de Minas Gerais, atualmente lotado na Defensoria da Execução Penal e da Criança e Adolescente da Comarca de Passos-MG. E-mail: carlos.penha@sou.unaerp.edu.br

² Pós-doutor em Direito pela Universidade de Coimbra; Doutor e Mestre em Direito pela PUC-SP; Reitor da Universidade de Ribeirão Preto e Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos e Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP. E-mail: ssilveira@unaerp.br

finds regulatory support but also represents an essential instrument for the effectiveness of fundamental rights, ensuring balance in consumer relations and promoting citizenship.

Keywords: Public Defender's Office; Collective arbitration; Consumer; Access to Justice; Vulnerability.

1 INTRODUÇÃO

A jurisdição surge na sociedade como a forma estatal de resolução dos conflitos, a fim de evitar a selvageria que se tornaria o predomínio da autotutela generalizada nas relações sociais, onde prevalecesse apenas a lei do mais forte.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição ou do acesso à justiça, que ao longo do tempo foi ganhando espaço no ordenamento jurídico, atualmente está previsto na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, XXXV (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”).

A efetivação do acesso à justiça, por sua vez, tem sido uma grande preocupação dos estudiosos do direito porque a entrega da prestação jurisdicional deve buscar a resolução do conflito de forma justa e razoavelmente célere, muito além, portanto, da mera colocação de um fim ao processo judicial.

Nesse contexto, a justiça multiportas apresenta-se como uma forma mais eficaz de resolução de conflitos (SIMÃO, 2024).

Contudo, ressalte-se que os meios adequados de resolução de conflitos não são obviamente adequados para todos os tipos de conflitos, razão pela qual a jurisdição sempre será necessária, ainda que permaneça inerte, em última instância, aguardando a provocação de algum interessado, caso necessário.

Antonio carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, nesse sentido, explicam que o princípio da inafastabilidade da jurisdição atualmente passou a compreender a justiça arbitral e a conciliativa (CINTRA *et. al.*, p. 35):

A percepção de uma tutela adequada a cada tipo de conflito modificou a maneira de ver a arbitragem, a mediação e a conciliação, que, de meios sucedâneos, equivalentes ou meramente alternativos à jurisdição estatal, ascenderam à estatura de instrumentos mais adequados de solução de certos conflitos. E tanto assim é que a leitura atual do princípio constitucional de acesso à justiça (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” – Const., art. 5º, inc. XXXV) é hoje compreensiva da justiça arbitral e da conciliativa, incluídas no amplo quadro da política judiciária e consideradas no quadro do exercício jurisdicional.

De fato, além da tradicional jurisdição como forma de resolução de conflitos intersubjetivos na sociedade, a legislação passou a prever expressamente a adoção de meios alternativos, ou melhor, mais adequados para a busca de uma resolução consensual dos conflitos (art. 3º do CPC):

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Nota-se, pois, o empenho do legislador em destacar expressamente, no mesmo dispositivo em que aloca o princípio da inafastabilidade da jurisdição, a permissão para utilização da arbitragem, a determinação para que o Estado promova, sempre que possível a solução consensual dos conflitos e a determinação especificamente direcionada aos operadores do direito, os quais deverão estimular a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos, inclusive no curso do processo judicial.

O objetivo do presente trabalho, pois, é analisar especificamente as normas que viabilizam o emprego da arbitragem coletiva pela Defensoria Pública na resolução de conflitos decorrentes das relações de consumo.

Justifica-se o objeto da presente pesquisa em razão da necessidade de se buscar a efetividade da arbitragem coletiva enquanto meio alternativo (ou adequado) de solução de conflitos, notadamente diante das disposições normativas que não só autorizam como determinam o incentivo dos métodos consensuais para a resolução do conflito.

A técnica metodológica utilizada é pesquisa e análise bibliográfica, tanto da legislação pertinente como respectivos entendimentos doutrinários acerca dos institutos jurídicos da Defensoria Pública e suas atribuições e funções normativas, além das normas que disciplinam a arbitragem e sua viabilidade na resolução de conflitos coletivos.

Especificamente, emprega-se o método hipotético-dedutivo para analisar a atuação da Defensoria Pública na arbitragem coletiva quando envolva relações de consumo, cuja discussão se trata justamente do objeto do nosso trabalho.

Busca-se, assim, verificar se a legitimidade ativa da Defensoria Pública para as ações coletivas pode ser aplicada extrajudicialmente, em um processo de arbitragem coletiva, especificamente nas lides decorrentes das relações de consumo.

Ao final, conclui-se que a Defensoria Pública possui arcabouço normativo que lhe permite empregar a arbitragem coletiva em conflitos decorrentes das relações de consumo, haja vista que possui legitimidade ativa para a representação coletiva dos grupos de consumidores – reconhecidamente vulneráveis – para a defesa de seus interesses individuais homogêneos, a fim de dar ampla efetividade às normas e garantias fundamentais, garantindo assim o acesso à justiça de forma adequada.

2 O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES

A Defensoria Pública possui relevante papel na proteção dos direitos dos consumidores, eis que ambos estão elencados entre os direitos e garantias fundamentais, previstos o art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Especificamente em relação à Defensoria Pública, Edilson Santana Gonçalves Filho esclarece que o grande avanço no Brasil ocorreu na década de 1980, com a nacionalização da instituição de prestação de assistência jurídica gratuita, que ocorreu na Constituição de 1988. Antes, a assistência jurídica era tratada de maneira incipiente, embora seja possível identificar algumas normas que se preocupavam com o assunto desde as Ordenações Filipinas (que dispensavam o pagamento de custas àqueles que se declarassem pobres) e a criação da figura do “advogado dos pobres”, no período imperial (GONÇALVES FILHO, p. 59-60).

Nota-se que, de fato, antes da Constituição Federal de 1998 o acesso à justiça limitava-se à isonomia formal, pois se assegurava o direito de petição e até a gratuidade de atos processuais para os necessitados, mas não havia uma preocupação com o efetivo acesso a uma justiça realmente “justa” (PENHA; COELHO, p. 764).

Com a Emenda Constitucional n. 45/2004, por sua vez, a Defensoria Pública ganhou ainda mais importância no Brasil, tendo sido asseguradas expressamente as garantias institucionais da autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de proposta orçamentária (MENDES, 2005, pág. 1000).

Na Constituição de 1988, a Defensoria Pública está prevista no Título IV, Capítulo IV, elencada entre as funções essenciais à justiça, ao lado do Ministério Público, da Advocacia Pública e da Advocacia.

O art. 134, “caput”, dispõe expressamente que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos

direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Trata-se, assim, ao mesmo tempo de um direito e de uma garantia constitucional, estabelecida justamente para proporcionar a efetivação de outros direitos. Ou seja, um direito enquanto um serviço de assistência jurídica integral e gratuita prestado pelo Estado, bem como uma garantia do direito de acesso à justiça (GONÇALVES FILHO, p. 51):

Nesse contexto, a Defensoria Pública configura, a um só tempo, direito e garantia fundamental. É direito, pois cabe ao Estado propiciar assistência jurídica integral a quem demonstre insuficiência de recursos, mediante a prévia disponibilização do serviço de assistência em todo o país. É, ainda, garantia, voltada à implementação do acesso à justiça, o que se conclui da leitura dos artigos 134 e 5º, LXXIV da Constituição Federal de 1988.

Não se olvida que desde os primórdios da civilização o exercício do direito de defesa, no qual podemos incluir o acesso à justiça, ainda é objeto de luta para o seu aperfeiçoamento, apesar da importância dada à prestação da assistência jurídica aos necessitados pela Constituição Federal (GALLIEZ, 2007, pág. 15).

Aqui, vale destacar também a importância dada pelos tribunais às sucessivas alterações do texto constitucional, que evoluiu em relação à previsão inicial para atingir o ápice com a Emenda Constitucional nº 80, de 2014 (ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-12-2005, P, DJE de 19-9-2008):

A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo poder público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado. De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo poder público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (...), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República. Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. Direito essencial que assiste a qualquer pessoa, especialmente àquelas que nada têm e de que tudo necessitam. Prerrogativa fundamental que põe em evidência. Cuidando-se de pessoas necessitadas (...). A

significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública.

Portanto, a Defensoria Pública não é um fim em si mesma, mas uma instituição prevista no ordenamento jurídico brasileiro com a incumbência, entre outras funções, de prestar a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988.

Conforme se verifica no bojo da ementa do julgado acima citado, trata-se de uma garantia de acesso à justiça para efetivação de outros direitos: “Direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades”.

Em relação à defesa do consumidor, por seu turno, assim como a prestação da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, também incumbe ao Estado, nos termos do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988 (“o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”).

Além de estar no rol dos direitos e garantias individuais e coletivos, a proteção do consumidor também é um princípio da ordem econômica (art. 170, V, da CF). Segundo Martins, a proteção do consumidor é medida que constitucionalmente se impõe em razão da sua notória hipossuficiência na relação de consumo (MARTINS, 2021, p. 1630).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor decorre do mandamento constitucional que, além dos referidos comandos que expressamente fazem referência à edição da lei, fixou o prazo específico de cento e vinte dias a partir da promulgação da Constituição para a sua elaboração (art. 48 dos ADCT).

Em última *ratio*, o fundamento da proteção do consumidor busca garantir a concretização do próprio princípio da igualdade substancial ao dar tratamento diversificado para situações diversas, neste caso notadamente a vulnerabilidade existente nas relações de consumo.

Fábio Schwartz aduz que não poderia ser diferente, uma vez que o desequilíbrio entre consumidor e fornecedor é notório e impõe ao Estado uma proteção diferenciada, buscando atender a lógica aristotélica de que se deve tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, para alcançar a verdadeira equidade (SCHWARTZ, 2023, p. 65).

Referido autor prossegue explicando a necessidade de intervenção estatal para que o direito privado alcance a igualdade substancial, que é o escopo do próprio Código de Defesa do Consumidor:

Em outras palavras, para se alcançar a igualdade substancial, o direito privado necessita de um pouco de *imperium*, ou melhor, da intervenção estatal, típica do direito público, da hierarquia de suas normas de ordem pública e da força igualizadora dos direitos humanos, tendo sido este o escopo do Código Brasileiro. (*Op. cit.*, p. 66).

Atendendo ao mandamento constitucional, pois, eis o Código de Defesa do Consumidor, cujas normas possuem natureza de ordem pública e interesse social (art. 1º da Lei n. 8.078/90).

Claudia Lima Marques assevera que se trata de uma verdadeira lei de função social, lei de ordem pública econômica, de origem claramente constitucional, cuja entrada em vigor traz como consequência modificações profundas nas relações jurídicas de relevância na sociedade (MARQUES, 2006, p. 61).

O objetivo é justamente tutelar um grupo específico de indivíduos que se apresentam vulneráveis a práticas abusivas em um mercado específico. Por isso, é uma intervenção imperativa nas relações privadas, que deixam de submeter-se exclusivamente ao dogma da autonomia da vontade.

Nesse mesmo sentido, José Geraldo Brito Filomeno aponta a preocupação do Código de Defesa do Consumidor em estabelecer o equilíbrio necessário nessa relação jurídica específica (FILOMENO, 2007, p. 69):

No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir, como produzir e para quem produzir, sem falar-se na fixação de suas margens de lucro.

Porém, o Código de Defesa do Consumidor representa muito mais no ordenamento jurídico brasileiro do que um mero conjunto de regras de direito privado, que visa o equilíbrio contratual das partes. Constitui um marco legislativo muito importante por integrar o microsistema de direitos coletivos, inovando significativamente a proteção dos direitos e interesses transindividuais.

Dando continuidade ao processo de evolução legislativa no campo dos direitos difusos e coletivos, que até então eram tutelados pela Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor acrescentou uma terceira categoria de direitos transindividuais ao catálogo de

direitos coletivos *lato sensu*, qual seja, a dos direitos individuais homogêneos (FILOMENO, 2020, p. 432).

Da mesma forma, Cláudia Lima Marques também salienta que “o novo do CDC é ter identificado um sujeito de direitos especiais, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos” (MARQUES, *Op. cit.*, p. 174).

Não bastasse, pois, a hipossuficiência decorrente da reconhecida vulnerabilidade do consumidor, o que amplamente fundamentou uma proteção especial nesse tipo de relação jurídica, surge uma nova categoria, ou melhor, subcategoria que pode ser classificada como *hipervulneráveis*.

Segundo Schwartz, essa subcategoria apresenta uma vulnerabilidade agravada em razão de características e condições pessoais fragilizantes, como portadores de enfermidades, doença, senilidade ou incapacidade física, necessitando assim de uma proteção diferenciada para compensar os fatos de exclusão já peculiares nas relações negociais (SCHWARTZ, 2023, p. 66).

Nessa linha, aliás, a Defensoria Pública apresenta um papel de protagonismo na defesa dos chamados hipervulneráveis porquanto possui expressamente a função institucional de promover os direitos humanos (*Op. cit.*):

A noção de *necessitados*, portanto, quando cotejada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, agora sob a guarida institucional da Defensoria Pública, deve se despir de toda carta individualista e patrimonialista, ganhando inafastável ressignificado, abarcando, assim, aqueles que, por características intrínsecas, estejam suscetíveis a todo tipo de marginalização ou discriminação.

Dessa forma, percebe-se que a Defensoria Pública é a instituição vocacionada para a defesa dos grupos vulneráveis, dentre os quais se encontram os consumidores, inclusive na condição de hipervulneráveis, a fim de garantir a proteção do consumidor por meio da efetivação do direito de acesso à justiça.

A Lei Complementar 80, de 12 de janeiro de 1994, é que regulamenta a norma constitucional ao organizar a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências.

A orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, está expressamente prevista entre as atribuições fundamentais da Defensoria Pública, como

expressão e instrumento do regime democrático, no artigo 1º, caput, da Lei Complementar n. 80/94 (Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994).

Ademais, a legislação infraconstitucional elenca expressamente as funções institucionais da Defensoria Pública, das quais se destacam para fins do presente estudo: a) a prestação jurídica e o exercício da defesa dos necessitados, em todos os graus; b) a promoção, prioritariamente, da solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflitos de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos; c) a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; d) a promoção de ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; e) o exercício da defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor; f) a promoção da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela; e g) o exercício da defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado (LC 80/94, art. 4).

Nota-se, portanto, que tanto a Defensoria Pública como a proteção do consumidor estão elencados entre os direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal. A Defensoria Pública, por sua vez, possui a função instituição de garantir o acesso à justiça para concretização de outros direitos, nos quais se incluem expressamente a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, inclusive com a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

3 A ARBITRAGEM COMO MEIO ALTERNATIVO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Enquanto o Código de Processo Civil prevê que a mediação e a conciliação, juntamente com outros métodos consensuais de resolução de conflitos deverão ser

estimulados pelos operadores do direito, a arbitragem é meramente permitida, na forma da lei (art. 3º, § 1º).

É a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 que dispõe sobre a arbitragem atualmente no Brasil.

Trata-se de um método heterocompositivo em que as partes escolhem, de comum acordo, alguém ou uma instituição especializada (árbitro ou câmara arbitral) que dirá a solução para o caso.

Na prática, é uma opção disponível às partes como alternativa à jurisdição, caso em que poderão exercer uma preferência por quem entregará a solução. A autonomia da vontade é exercida apenas no momento de escolha do árbitro e das regras do procedimento, mas não na construção da solução, que será ditada por meio da “sentença arbitral”.

Para fins do presente estudo, é relevante apenas descrever a arbitragem e alguns de seus pontos específicos, já que é elencada entre os métodos alternativos de solução de conflitos pela doutrina em geral.

Os principais pontos que merecem destaque é que a arbitragem apenas poderá ser realizada por pessoas capazes (arbitralidade subjetiva), bem como só pode versar sobre direitos patrimoniais e disponíveis (arbitralidade objetiva).

Entretanto, segundo Nunes (2024, p. 192), atualmente a indisponibilidade, por si própria ou isoladamente considerada, não pode ser vista como um obstáculo insuperável à instituição da arbitragem, uma vez que se tem dado uma interpretação mais ampla às hipóteses de cabimento:

O Direito Ambiental, por exemplo, é indiscutivelmente indisponível. Porém, diante de uma situação de responsabilidade civil decorrente de dano ambiental, o assunto passa a ser analisado, pelo menos em parte, sob a ótica da patrimonialidade, sendo, portanto, passível de transação e, consequentemente, ser objeto de arbitragem (Op. cit., p. 194).

Berezowski, por sua vez, ressalta que o critério estabelecido por lei para definir a arbitralidade de uma matéria funda-se na patrimonialidade e na disponibilidade do direito, valendo essa regra tanto para o particular quanto para o Poder Público (BEREZOWSKI, 2022, p. 59).

Especificamente quanto à utilização da arbitragem nas relações de consumo, não se olvida da polêmica acerca do disposto no art. 51, VII, do CDC, que prevê a nulidade de cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória da arbitragem (CANTO; SQUEFF, 2020).

Contudo, em uma interpretação sistemática, o que é vedada é a estipulação prévia da arbitragem compulsória em contrato, em detrimento da parte vulnerável, mas não a sua pactuação *a posteriori*, mediante um compromisso arbitral.

Essa distinção é muito relevante e diz respeito à forma como é estabelecida a chamada de “convenção de arbitragem”.

A conversão de arbitragem poderá ser estabelecida mediante cláusula compromissória, previamente estipulada em contrato, visando o comportamento caso venha a surgir um conflito no futuro, ou por meio de compromisso arbitral, que é um tipo de contrato celebrado acerca das regras que serão seguidas na arbitragem, visando o comportamento das partes em relação ao conflito já existente (NERY Jr, 2014).

As partes também poderão escolher, ainda, entre arbitragem de direito ou de equidade (art. 2º). Na arbitragem de direito, o árbitro deverá seguir as regras jurídicas escolhidas pelas partes, mas na arbitragem por equidade estará livre para decidir como bem entender, sem ficar vinculado a nenhuma regra específica.

Porém, quando se tratar de arbitragem coletiva, não se pode olvidar que as regras estabelecidas no microssistema de tutela coletiva possuem natureza de ordem pública, razão pela qual não podem ser alteradas pelas partes, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem (ARAÚJO, 2022, p. 776-777).

Embora a sentença arbitral não seja proferida por um juiz estatal, ela não deixa de ser uma atividade jurisdicional, razão pela qual fica sujeita ao trânsito em julgado material. Ou seja, será imutável para as partes que participaram do processo (SALUM; SANCHES, 2020).

Vale lembrar que há duas espécies de coisa julgada: a material e a formal. Enquanto a coisa julgada material acarreta a imutabilidade da sentença de mérito, a coisa julgada formal alcança tanto a sentença de mérito como a sentença terminativa, mas a imutabilidade ocorre apenas dentro daquela mesma relação jurídica (NEVES, 2007, p. 334).

Isso não quer dizer que a sentença arbitral não possa ser impugnada judicialmente, mas tal situação será restrita aos casos expressamente previstos como causa de nulidade e deverão ser alegados no prazo imprerível de 90 dias (art. 33, da Lei 9.307/96).

Para fins da presente pesquisa, convém lembrar que a sentença arbitral é um título executivo judicial, nos termos do art. 515, inciso VII, do Código de Processo Civil, mesmo quando a arbitragem for feita pela Defensoria Pública, uma vez que o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público, que também é uma

forma de resolução adequada do conflito, valer como título executivo extrajudicial (CAVALCANTI, 2020, p. 96-97).

Ressalta-se, ademais, que o juízo arbitral não possui poderes executórios, razão pela qual lhe competirá apenas proferir a decisão, que se trata da sentença arbitral. Havendo necessidade de execução da sentença, bem como eventuais medidas de urgência, deverão ser pleiteadas perante o Poder Judiciário, mediante expedição da carta arbitral.

Tratando-se de direitos difusos e coletivos, em caso de improcedência, a coisa julgada impede a propositura de nova ação judicial por qualquer outro colegitimado, pela mesma causa de pedir e pedidos, salvo se o motivo da improcedência for insuficiência probatória e a nova demanda se fundar em prova nova (ALMEIDA, 2022, p. 746).

Porém, em relação aos direitos individuais homogêneos, a improcedência não impede a propositura de novas ações pelos interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes (Op. cit.).

Portanto, a arbitragem é um meio adequado e eficaz para a solução de determinados conflitos, sejam individuais ou, principalmente, para fins do nosso estudo, os conflitos coletivos.

A arbitragem coletiva, por sua vez, não só é permitida como viável em situações em que o direito disputado seja individual homogêneo (coletivos em razão de uma origem comum), cabendo à Defensoria Pública expressamente a legitimidade ativa para representação dos grupos vulneráveis, inclusive na esfera extrajudicial e mediante aplicação prioritária dos métodos adequados de resolução de conflitos.

Quando o caso envolver relação de consumo, há vedação expressa da estipulação da arbitragem compulsória, ou seja, da cláusula compromissória. Porém, o compromisso arbitragem, pelo qual as partes submetem um litígio já existente à convenção de arbitragem, não só não há impedimento como pode ser judicial ou extrajudicial (FERREIRA, 2025, p. 289).

4 A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA EM ARBITRAGENS COLETIVAS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Como já fora visto acima, o acesso à justiça é uma preocupação que há muito acompanha a busca da própria distribuição da Justiça em si. Ao longo do tempo, a ciência jurídica foi se desenvolvendo e a prestação jurisdicional passou a ser vista como uma das

formas de composição de um litígio, o qual não termina necessariamente com uma decisão judicial.

Contudo, a decisão judicial deve ser pleiteada apenas como a última alternativa para composição de um conflito, devendo ser previamente oportunizadas às partes outras formas e possibilidades de resolução consensual.

Nesse sentido, em conformidade com os estudos realizados pelo Projeto Florença, capitaneado pelos professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth na obra *Acesso à Justiça* (CAPPELLETTI; GARTH, 1988), havia necessidade de superar os obstáculos então existentes ao acesso à justiça, dentre os quais foram identificados três principais fatores, consistentes na dificuldade econômica (para arcar com os custos de um processo e dos honorários advocatícios), dificuldade organizacional (necessidade de uma atuação coletiva e não meramente individual) e a dificuldade decorrente da burocrática e morosidade do sistema jurisdicional tradicional (o que poderia ser contornado por meio do emprego de métodos alternativos de resolução consensual dos conflitos).

A propósito do presente trabalho, impende observar que a Defensoria Pública está diretamente relacionada às três primeiras ondas renovatórias de acesso à justiça, pois tem a função institucional de patrocinar os interesses dos pobres, seja na esfera individual como por meio de representação coletiva, inclusive com a busca prioritária da resolução consensual dos conflitos pelo emprego dos meios alternativos.

Por sua vez, vale lembrar que os principais meios alternativos de resolução dos conflitos são conciliação, mediação e arbitragem. Enquanto a conciliação e mediação são meios autocompositivos, pelos quais as próprias partes são conduzidas a um consenso para resolverem conjuntamente o litígio, a arbitragem é um meio heterocompositivo em que a resolução é ditada por um terceiro, assim como na própria jurisdição (tradicional via judicial, pela qual a decisão é imposta por um terceiro independentemente da vontade das partes).

Dentre as diferenças entre a forma tradicional da jurisdição e a arbitragem destaca-se a consensualidade para escolha do(s) árbitro(s) assim como para estabelecer as regras que regerão o respectivo processo.

Além das regras processuais que serão aplicadas, as partes também podem dispor sobre os critérios de decisão, podendo escolher entre a arbitragem de direito ou por equidade. Na arbitragem de direito, o árbitro está vinculado aos dispositivos normativos pertinentes, mas na arbitragem por equidade há certa liberdade ao árbitro para decidir de acordo com sua consciência de justiça.

Não obstante se tratar de um instituto originário na seara da tutela privada, tendo em vista a natureza disponível dos direitos que podem ser submetidos à arbitragem, atualmente a arbitragem tem sido admitida na resolução de conflitos coletivos e inclusive quando o Poder Público é parte no conflito.

A fim de dar suporte teórico ao presente trabalho, analisam-se ainda que rapidamente os princípios da arbitragem e suas implicações em litígios coletivos, bem como nas demandas que envolvem interesse de ente público.

O fato é que a conciliação e a mediação são notória e rotineiramente empregadas pela Defensoria Pública, considerando que a conciliação se trata de uma fase processual e a mediação, um procedimento paralelo em que o processo até poderá ser suspenso durante sua realização.

Já, a arbitragem, que também pode ser promovida e realizada pela Defensoria Pública, ainda está muito distante da aplicação prática.

É certo que há alguns fatores que se revelam determinantes para esse desequilíbrio na escolha entre os métodos alternativos, como o custo de um processo arbitral (na Defensoria Pública as partes são hipossuficientes) e a natureza do direito passível da arbitragem (apenas os direitos disponíveis e passíveis de transação podem ser objeto da arbitragem).

Porém, podemos vislumbrar situações em que a celeridade seja tão importante que a própria marcha processual e a demora para uma resolução definitiva seja capaz de provocar e/ou aumentar o dano decorrente dos fatos objeto do julgamento.

Essa situação é perfeitamente verificável nas relações de consumo, em que o fornecedor tem interesse na resolução do conflito de forma célere, mais discreta e menos impactante na fidelidade do público alvo.

Como é cediço, a Defensoria Pública possui a função institucional de promover prioritariamente a solução extrajudicial dos conflitos (art. 4º, II, LC 80/94), bem como tem a atribuição de atuar em favor dos grupos vulnerabilizados, de modo que a busca de uma resolução consensual célere e eficaz compõe a própria prestação material a ser entregue, evitando a ocorrência ou aumento do dano.

Com efeito, o emprego da arbitragem em situações nas quais tal procedimento seja recomendado reflete importante instrumento de efetivação da cidadania e promoção dos direitos humanos.

Segundo MARTINS (2021, p. 1493):

“A Defensoria Pública é um instrumento indispensável à consecução da assistência jurídica gratuita. Aliás, a própria Constituição Federal (art. 134, caput) afirma que a Defensoria é ‘essencial à função jurisdicional do Estado’, ‘expressão e instrumento do regime democrático’, cabendo-lhe a ‘orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados’.”

A propósito, faz-se mister lembrar que a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos tem assento constitucional entre os direitos e garantias fundamentais estabelecidos no art. 5º (inciso LXXIV), tratando-se, portanto, de direitos humanos positivados, ou seja, internalizados pelas autoridades competentes com *status* de obrigatoriedade (COMPARATO, 2008, p. 58-59).

A Constituição da República Federativa do Brasil, portanto, coloca a assistência jurídica integral e gratuita como um direito fundamental, cuja garantia de exercício é atribuída à Defensoria Pública como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134, CF/88).

Pode-se dizer, assim, que a assistência jurídica integral e gratuita constitui um direito fundamental inerente à segunda “geração” de direitos humanos, pois estão relacionados aos direitos de “igualdade” (WEIS, 2006, p. 38-39).

Nessa linha, enquanto expressão de direitos humanos, a garantia da assistência jurídica integral e gratuita busca dar efetividade ao acesso à justiça inclusive por aqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade.

Como bem salientam Cintra, Grinover e Dinamarco, o “acesso à justiça não se identifica, pois, com a mera admissão ao processo, ou possibilidade de ingresso em juízo”. Para referidos autores, “para que haja o efetivo acesso à justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente” (CINTRA; *et. al.*, 2005, p. 35).

Nessa esteira, a Constituição Federal e a Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994 buscam concretizar os compromissos assumidos pelo Brasil nas relações internacionais, inclusive para efetivação dos direitos constantes da Convenção Americana.

Segundo Piovesan, cabe ao Estado-parte adotar as medidas legislativas necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados no catálogo de direitos constantes da Convenção Americana (PIOVESAN, 2008, p. 245).

Visando a efetividade dos direitos humanos positivados na Constituição Federal, notadamente o acesso à justiça pelos vulnerabilizados e, por conseguinte, a tutela de seus direitos e interesses, o art. 4º, §§ 2º e 4º da LC 80/94 dispõe que “as funções institucionais da

Defensoria Pública serão exercidas inclusive contra as Pessoas Jurídicas de Direito Público”, além de que “o instrumento de transação, mediação ou conciliação referendado pelo Defensor Público valerá como título executivo extrajudicial, inclusive quando celebrado com a pessoa jurídica de direito público”.

Nota-se, dessa forma, a preocupação do legislador que buscou dar ampla efetividade à garantia constitucional, estabelecendo minuciosamente as funções institucionais da Defensoria Pública e dotando-a de instrumentos eficazes para a efetiva tutela dos vulnerabilizados, inclusive em face do próprio Poder Público.

Nesse sentido, Corgozinho explica que o emprego de métodos alternativos pela Defensoria Pública se trata de uma atribuição de importância vital para o acesso a uma ordem jurídica justa, na medida em que a judicialização de ações deve ser evitada ao máximo (CORGOZINHO, 2014, p. 105).

A aplicação dos métodos adequados de solução de conflitos pela Defensoria Pública busca, portanto, dar efetividade aos direitos humanos, principalmente por propiciar aos vulnerabilizados uma solução mais efetiva dos conflitos em que estejam envolvidos.

Nessa linha, podemos destacar as vantagens da resolução consensual de um conflito, o que, além da composição do litígio, possibilita e facilita a comunicação entre as partes (ROSENBLATT, 2014, p. 115):

“É público e notório que o processo judicial não possibilita, muito menos facilita, a comunicação entre as partes que ocupam os polos opostos na demanda. O processo, invariavelmente, obtém sua solução através dos *métodos ganhar-perder* ou *perder-perder*. Ou seja, suas características comuns são: (a) nítida distinção entre *eles* e *nós*, sequer sendo cogitada a ideia de uma solução que parta da concepção ‘nossa frente ao problema’; (b) os esforços dirigem-se contra a outra parte numa atmosfera ou de vitória total ou de derrota total; (c) cada parte vê e trata o problema apenas do seu ponto de vista, não vislumbrando uma solução que atenda às necessidades de ambos os contendores; (d) os conflitos se personalizam: a análise do problema e dos fatos deixa de ser objetiva, o que acirra consideravelmente a disputa interna; (e) as partes estão orientadas e armadas para o conflito e sua solução imediata, deixando de se preocupar com o efeito que essa solução precária pode causar em longo prazo.”

Portanto, da mesma forma que a utilização dos métodos adequados para a solução dos conflitos encontra consonância com a função institucional de promover o acesso à justiça pelos vulneráveis, a aplicação da arbitragem em alguns conflitos com determinadas características, como nas relações de consumo, revela a viabilidade de uma busca da tutela adequada ao caso concreto, em âmbito coletivo, pela Defensoria Pública.

Enquanto o Código de Processo Civil prevê que a mediação e a conciliação, juntamente com outros métodos consensuais de resolução de conflitos deverão ser estimulados pelos operadores do direito, a arbitragem é expressamente permitida, na forma da lei (art. 3º, § 1º).

Conforme já visto acima, a arbitragem está disciplinada na Lei nº 9.307/96 como um método heterocompositivo em que as partes escolhem, de comum acordo, alguém ou alguma instituição especializada (árbitro ou câmara arbitral) que dirá a solução para o litígio, apresentando-se como uma opção disponível às partes, ou seja, uma alternativa à tradicional jurisdição.

Dessa forma, considerando que determinados conflitos coletivos apresentam características que recomendam o emprego da arbitragem, inclusive nas relações de consumo, seu emprego pela Defensoria Pública revela-se como um instrumento eficaz de promoção dos direitos humanos e cidadania na medida em que cumpre a função institucional de promover o acesso à justiça de forma adequada, atendendo ao escopo constitucional de efetivação da cidadania e promoção dos direitos humanos almejados em nosso Estado Democrático de Direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em conclusão, a pesquisa demonstra que a arbitragem coletiva representa uma alternativa legítima e eficaz para a solução de litígios decorrentes das relações de consumo, especialmente quando empregada pela Defensoria Pública.

Ao longo do estudo, verificou-se que tanto a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional conferem à instituição a função de assegurar o acesso à justiça e de promover prioritariamente a busca de soluções consensuais dos conflitos.

Observou-se, ainda, que a vulnerabilidade dos consumidores — e em alguns casos a hipervulnerabilidade — reforça a necessidade de uma atuação institucional capaz de garantir a efetividade dos direitos fundamentais.

Apesar dos desafios relacionados a custos, limites da disponibilidade dos direitos e pouca utilização prática da arbitragem coletiva no Brasil, sua implementação pela Defensoria Pública se mostra compatível com os objetivos de celeridade, eficiência e democratização do acesso à justiça.

Conclui-se, portanto, que a Defensoria Pública possui arcabouço normativo que lhe permite empregar a arbitragem coletiva em conflitos decorrentes das relações de consumo,

haja vista que possui legitimidade ativa para a representação coletiva dos grupos de consumidores – reconhecidamente vulneráveis – para a defesa de seus interesses individuais homogêneos, a fim de dar ampla efetividade às normas e garantias fundamentais, garantindo assim o acesso à justiça de forma adequada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ricardo Ramalho. **Coisa julgada na arbitragem coletiva**. In: NERY, Ana Luíza; MARIANI, Rômulo Greff (orgs). Arbitragem e processo coletivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.

ARAÚJO, Rodrigo Mendes de. **Os principais obstáculos à arbitragem coletiva no Brasil: como superá-los?** In: NERY, Ana Luíza; MARIANI, Rômulo Greff (orgs). Arbitragem e processo coletivo. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2022.

BEREZOWSKI, A. **Reflexões Sobre a Anulação da Sentença Proferida em Arbitragem Coletiva**. In: NERY, A.L.; Mariani, R.G. (org.). Arbitragem e Processo Coletivo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

CANTO, F.; SQUEFF, T. C.. **As limitações do uso da arbitragem nas relações de consumo**. In: Consultor Jurídico, 18 nov. 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/garantias-consumo-limitacoes-uso-arbitragem-relacoes-consumo/>>. Acesso em: 12 set. 2025.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad.). Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, Ricardo Russell Brandão. **A realização da arbitragem pela Defensoria Pública da União**. Curitiba: Editora CRV, 2020.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R., **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CORGOZINHO, Gustavo. **Defensoria Pública: princípios institucionais e regime jurídico**. 2ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

FERNANDES, Bruno Marcelo Ferreira. **Desjudicialização dos conflitos e os reflexos nos direitos coletivos**. Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto, UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.unaerp.br/bitstream/handle/12345/388/Disserta%20c3%a7%20c3%a3o%20Bruno%20Marcelo%20Ferreira%20Fernandes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 09.8.2022.

FERREIRA, O.A.V.A.; ROCHA, M.L.; FERREIRA, D.C.F.A.A. **Lei de Arbitragem Comentada**. 4ª ed. São Paulo: Editora JusPodivum, 2025.

FILOMENO, J. G. B. Comentários aos artigos 4º e 5º. In: GRINOVER, A. P.; et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Ação Coletiva Consumerista: origens e evolução**. In: MILARÉ, E. (coord.). *Ação Civil Pública após 35 anos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GALLIEZ, Paulo. **Princípios Institucionais da Defensoria Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos: teoria e prática**. 6ª ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2025.

MARTINS, Flávio. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARQUES, C. L.; et al. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY Jr, Nelson. **Convenção de arbitragem e compromisso arbitral – aplicabilidade do princípio kompetenz-kompetenz**. Revista dos Tribunais on line. Soluções Práticas de Direito - vol. 5/2014, p. 71-150, set. 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Breves apontamentos sobre o instituto da preclusão**. In: *Leituras complementares de processo civil*. Organizador Fredie Didier Jr.. 5ª Ed. Salvador: Edições JusPodivum, 2007.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. **Arbitragem coletiva e o controle da representatividade adequada**. Londrina/PR: Thoth, 2024.

PENHA, C. A. T.; COELHO, N. M. M. S. **O Supremo Tribunal Federal e a Constitucionalidade do Poder de Requisição Atribuído à Defensoria Pública: uma análise da compabibilidade do instituto com o princípio republicano**. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 12, p. 752-771, out/2024 ISSN 2358-1557. Disponível em: <<https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/3498/2579>>. Acesso em: 07 set. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

ROSENBLATT, Ana (et al). **Curso de Mediação para Defensoria Pública**. 1ª ed. Brasília/DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

SALUM, Mirella Franchini de Almeida Prado; SANCHES, Carlina da Silva. **Requisitos e nulidades da sentença arbitral nacional e sua impugnação judicial**. Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo - v. 26, n.1. 2020. Disponível em: <https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli

_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-FD-SBC_v.26_n.1.07.pdf>.
Acesso em 04.3.2024.

SCHWARTZ, F. **A Defensoria Pública e a Proteção dos (Hiper)vulneráveis no Mercado de Consumo.** In: AKERMAN, W.; MAIA, M. C.. Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública. Brasília: Editora Sobredireito, 2023.

SIMÃO, H. J. P. **A inafastabilidade da jurisdição e a justiça multiportas: Caminhos para o acesso à ordem jurídica justa.** In: Migalhas, 10 nov. 2024. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/419612/inafastabilidade-da-jurisdicao-e-justica-multiportas-ordem-juridica>>. Acesso em: 07 set. 2025.

WEIS, Carlos. **Direitos Humanos Contemporâneos.** 1ª Ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

Submetido em: 12.10.2025

Aceito em 15.10.2025