

Comitê Brasileiro de Arbitragem
Projeto de Lei 3514/2015 e PL 4.906/2001, de autoria do Sr. José Sarney

PL 3.514/2015 - altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e PL 4.906/2001 - dispõe sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital.

1. O PL 3.514/2015, em tramitação na Câmara dos Deputados, origina-se do PLS 281/2012 e encontra-se, atualmente, apensado ao PL 4.906/2001 (substitutivo adotado pela Comissão), para parecer conjunto.
2. O PL 3.514/2015 “altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais”.
3. O PL 4.906/2001 dispõe “sobre o valor probante do documento eletrônico e da assinatura digital, regula a certificação digital, institui normas para as transações de comércio eletrônico e dá outras providências”.
4. O segundo PL institui uma lei especial sobre comércio eletrônico e assuntos correlatos, não alterando dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), nem da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).
5. Desse modo, o objeto do PL 3.514/2015 é mais amplo do que o do PL 4.906/2001, muito embora o tema específico do comércio eletrônico seja tratado, nesse último, de forma mais abrangente do que no primeiro.
6. O PL 4.906/2001 trata da arbitragem em seu artigo 48, ao passo que o PL 3.514/2015 o faz ao propor nova redação para o artigo 101 do Código de Defesa do Consumidor.
7. A seguir serão comentadas, destacadamente, cada uma das propostas, no que respeita à arbitragem, começando pelo PL 3.514/2015.

ARBITRAGEM NO PL 3.514/2015

8. O PL 3.514/2015 propõe a seguinte redação para o artigo 101 do CDC:

“Art. 101. Na ação de responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor de produtos e serviços, inclusive na hipótese de fornecimento a distância, nacional e internacional, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, observar-se-á o seguinte:

I - nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja réu e que versem sobre relações de consumo, será competente o foro do domicílio do consumidor;

II - (Revogado);

III - nas demandas em que o consumidor residente no Brasil seja autor, ele poderá escolher entre as seguintes opções:

a) o foro indicado no inciso I;

b) o foro do domicílio do fornecedor de produtos ou serviços;

c) o foro do lugar da celebração ou da execução do contrato; ou

d) outro foro relacionado ao caso.

§ 1º. São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.

§ 2º. Aos conflitos decorrentes do fornecimento a distância internacional, aplica-se a lei do domicílio do consumidor, ou, desde que mais favorável a este, a norma estatal escolhida pelas partes, assegurado, em qualquer hipótese, o acesso do consumidor à Justiça.” (NR)

9. Como se vê, o parágrafo primeiro do dispositivo proposto estabelece a nulidade das cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor. Tal regra, no que respeita à arbitragem, é desnecessária e redundante, pois já prevista no artigo 51, inciso VII, do mesmo Código, que determina serem *“nulas de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que (...) VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem”*.

11. No entanto, a regra proposta pode se tornar útil e recomendável, se alterada sua redação, de maneira a compatibilizar-se com o entendimento pacificado no Eg. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em matéria de arbitragem com o consumidor. O referido Tribunal proferiu dois importantes precedentes, que estabelecem diretrizes seguras e compatíveis com o moderno entendimento doutrinário, na matéria de que aqui se cuida.

13. O primeiro, da 3ª Turma, foi relatado pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi, no *Recurso Especial nº 1.169.841/RJ*, julgado em 06.11.2012. O segundo, relativo ao *Recurso Especial nº 1.189.050/SP*, foi julgado em 01.03.2016 pela 4ª Turma, sendo relator o Exmo. Sr. Ministro Luís Felipe Salomão.

14. No primeiro caso, o Tribunal analisou a existência de eventual conflito entre a Lei nº 9.307/96 e o CDC, concluindo que, no confronto entre a lei mais antiga e a mais moderna, a aplicação do princípio da especialidade solucionaria a questão, apontando para três níveis de especialidade, da seguinte forma:

*“1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.
2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral”.*

15. O precedente em questão, importante e referido em decisões posteriores de outros tribunais,¹ foi desenvolvido e aprofundado em acórdão de março de 2016, relatado pelo Exmo. Sr. Min. Luís Felipe Salomão, referente ao Recurso Especial nº 1.189.050/SP. A ementa desse acórdão, na parte que aqui interessa, foi assim redigida:

“5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Visando a conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que se entende que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção.

¹ Por exemplo, no acórdão do TJ-RJ, da 2ª Câmara Cível, relatado pelo Des. Alexandre Freitas Câmara, na Ap. Cív. nº 0005796-73.2010.8.19.0209, julgada em 13.07.2016, onde restou consignado: “Muito embora exista entendimento no sentido de que toda e qualquer convenção de arbitragem é nula na seara consumerista, examinando-se os dispositivos citados, defende-se, com amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientação segundo a qual é possível conciliar as normas previstas na Lei de Arbitragem com o Código de Defesa do Consumidor. (...) No precedente, assinalou-se que a convenção de arbitragem nas relações consumeristas somente será válida, quando observados dois requisitos: (i) já existir litígio entre os contratantes; (ii) haver consenso no sentido da eleição do juízo arbitral. Não há falar, portanto, em convenção de arbitragem no ato da contratação, porquanto seria **compulsória**, o que é vedado pelo CDC” (grifo no original).

6. Dessarte, a instauração de arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não é verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo peticitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em que o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita à cláusula compromissória.

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

16. Como se nota, o primeiro precedente determinou a não-revogação implícita do artigo 51, VII, do CDC pela Lei de Arbitragem, de modo que a cláusula compromissória permanece sendo considerada inválida em todos os contratos de consumo, admitindo-se, não obstante, o compromisso arbitral ou a validação posterior da cláusula por ato do consumidor, ratificando a vontade de instituir o juízo arbitral. Na concepção do STJ, não se destina a norma do artigo 4º, § 2º, da Lei 9.307/96 a reger contratos de natureza consumerista, mas, apenas, contratos por adesão de natureza civil e empresarial.

17. O segundo precedente foi ainda mais cauteloso e abrangente. Adotando uma interpretação teleológica do dispositivo, em consonância com o espírito do CDC, ressaltou-se que “*não haverá nulidade da cláusula se o fornecedor demonstrar que não impôs a utilização compulsória da arbitragem, ou também pela ausência de vulnerabilidade que justifique a proteção do consumidor*” (pág. 17).

18. Ou seja, de acordo com o mais recente entendimento do STJ, a cláusula compromissória em contratos de consumo por adesão, que não seja ratificada pelo consumidor após o surgimento do litígio, será, em regra, ineficaz, **salvo** se o fornecedor comprovar que a adesão do consumidor à cláusula compromissória não foi imposta e que não há vulnerabilidade do consumidor.

19. Fora de tais situações, cujo ônus probatório incumbe ao fornecedor, presumir-se-á ordinariamente que o consumidor tem a faculdade de evitar a submissão ao juízo

arbitral, pela simples propositura da ação perante o Poder Judiciário, por meio da qual restará evidenciada a sua discordância com a submissão do litígio à arbitragem.

20. Feita a exposição do entendimento prevalecente no Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, passa-se à sugestão de alteração na nova redação proposta para o § 1º do art. 101, constante do PL 3.514/2015.

SUGESTÃO DE ALTERAÇÃO NA NOVA REDAÇÃO PROPOSTA PARA O ARTIGO 101 DO CDC

21. Propõe-se a seguinte redação para o § 1º do artigo 101 do CDC:

§ 1º. ~~São nulas as cláusulas de eleição de foro e de arbitragem celebradas pelo consumidor.~~ As cláusulas contratuais de eleição de foro ou de submissão à arbitragem, no que se refere ao consumidor, somente serão consideradas válidas se:
I – a propositura da ação no foro eleito ou a instauração da arbitragem, conforme o caso, for de iniciativa do consumidor; ou
II – após o surgimento do litígio, o consumidor ratificar expressamente a cláusula em questão ou firmar compromisso arbitral, ou termo de arbitragem, confirmando a escolha da arbitragem; ou
III – o fornecedor comprovar que a cláusula não foi imposta ao consumidor e que este não é vulnerável.

ARBITRAGEM NO PL 4.906/2001

22. O artigo 48 do PL 4.906/2001 tem a seguinte redação:

“Art. 48. Para a solução de litígios de matérias objeto desta lei poderá ser empregado sistema de arbitragem, obedecidos os parâmetros da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, dispensada a obrigação decretada no § 2º de seu art. 4º, devendo, entretanto, efetivar-se destacadamente a contratação eletrônica da cláusula compromissória”.

23. A redação proposta dificilmente se compatibiliza com o entendimento prevalecente no SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que considera vigente e aplicável a regra constante do artigo 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, nos termos já expostos acima. Para adequá-la a tal entendimento, sugere-se a seguinte redação:

“Art. 48. Para a solução de litígios de matérias objeto desta lei poderá ser empregado sistema de arbitragem, obedecidos os parâmetros da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, excetuado o disposto no dispensada a obrigação decretada no § 2º de seu art. 4º, devendo, entretanto, efetivar-se destacadamente a contratação eletrônica da cláusula compromissória e observando-se que a cláusula compromissória somente será válida se:

I – a arbitragem for instaurada por iniciativa do consumidor; ou
II – após o surgimento do litígio, o consumidor ratificar expressamente a cláusula em questão ou firmar compromisso arbitral, ou termo de arbitragem, confirmando a escolha da arbitragem; ou
III – o fornecedor comprovar que a cláusula não foi imposta ao consumidor e que este não é vulnerável”.

24. A redação acima sugerida elimina eventuais inconvenientes práticos, procedimentais e processuais que podem surgir da atual redação do PLC.

25. Pelas razões expostas, o Comitê Brasileiro de Arbitragem – CBAr pede a elevada atenção de Vossa Excelência para que proceda à revisão de vosso parecer final, com a modificação ora proposta, mantendo o espírito e o nobre intento da proposição, de modo compatível com a legislação vigente e com a jurisprudência que tratam da questão ora em análise.

Sendo estas as considerações que nos cabiam no momento, agradecemos a atenção e permanecemos à disposição para maiores esclarecimentos.



Flávia Bittar Neves
Presidente
Comitê Brasileiro de Arbitragem