

## Cláusulas Arbitrais em Contratos de Adesão

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

9ª Câmara de Direito Privado

Apelação Cível nº 9191877-32.2007.8.26.0000

Relatora: Desembargadora Viviani Nicolau

Apelantes: Edson Tanikawa e Norma Peixoto Tanikawa

Apelado: MRV Construções Ltda.

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

18ª Câmara Cível

Agravo Interno em Apelação nº 0015842-29.2007.8.19.0209

Relatora: Desembargadora Cláudia Pires dos Santos Ferreira

Agravante: Pan 2007 Empreendimentos Imobiliários S/A

Agravados: Rodrigo Carnut e outro

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

10ª Câmara Cível

Apelação Cível nº 0089804-25.2010.8.19.0001

Relatora: Desembargadora Patrícia Ribeiro Serra Vieira

Apelante: Marcelo Alex Rodrigues Pego e Marcia do Amaral Marques Rodrigues

Pego Apelada: Cyrela RJZ Empreendimentos Imobiliários Ltda.

SUMÁRIO: I – Julgados; II – Comentário.

### I – JULGADOS

#### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

**APELAÇÃO CÍVEL – COMPROMISSO ARBITRAL – SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO VII, DO CPC – INCONFORMISMO DOS AUTORES – ACOLHIMENTO – RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA – CONTRATO DE ADESÃO – EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA ARBITRAL NOS CONTRATOS DE ADESÃO NÃO VINCULA AS PARTES SE NÃO REDIGIDA EM DESTAQUE E COM ASSINATURA ESPECÍFICA – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação nº 9191877-32.2007.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes Edson Tanikawa e Norma Peixoto Tanikawa sendo apelado MRV Construções Ltda.

Acordam, em 9<sup>a</sup> Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “Deram provimento ao recurso. V.u.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores Grava Brazil (Presidente) e Antonio Vilenilson.

São Paulo, 12 de abril de 2011.

Viviani Nicolau

Relator

#### “APELAÇÃO CÍVEL – COMPROMISSO ARBITRAL

Sentença que extinguiu o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do CPC. Inconformismo dos autores. Acolhimento. Relação de consumo caracterizada. Contrato de adesão. Existência de cláusula arbitral nos contratos de adesão não vincula as partes se não redigida em destaque e com assinatura específica. Sentença reformada. Recurso provido.”

Trata-se de recurso interposto contra sentença proferida pelo MM. Juiz Alfredo Attié Junior, cujo relatório adoto, que, em ação declaratória com pedido de antecipação de tutela, proposta por Edson Tanikawa e Norma Peixoto Tanikawa em face de MRV Construções Ltda., julgou extinto o processo sem julgamento de mérito (fls. 37 – Processo nº 07.190584-0 32<sup>a</sup>, Vara Cível do Foro Central).

Inconformados, apelam os autores (fls. 40/45), postulando a reforma da decisão. Defendem que, sendo o contrato de adesão, o compromisso arbitral é nulo.

Sustentam a violação do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), posto que a cláusula em questão não apresenta assinatura específica.

Tempestivo e preparado (fls. 46), o recurso foi recebido em ambos os efeitos (fls. 48) e não foi respondido.

Recebidos os autos por este Tribunal, o recurso foi a este Relator (fls. 50).

Às fls. 62/65 o apelante pleiteou agilidade no julgamento do recurso.

É o relatório.

Edson Tanikawa e Norma Peixoto Tanikawa ajuizaram ação declaratória e anulatória com pedido de tutela antecipada em face de MRV Construções Ltda. (fls. 02/08). Narram que adquiriram da ré, por meio de compromisso de compra e venda, uma unidade residencial localizada no condomínio San Thomas. Informam que atrasaram algumas parcelas do financiamento. Dizem que procuraram a ré para afastar a mora, mas houve recusa no recebimento das prestações. Afirmam que realizaram a consignação em pagamento extrajudicial e que

a ré quedou-se inerte quando científica. Requerem que seja declarada, por sentença, a quitação parcial da dívida. Pugnam pela declaração de nulidade da Cláusula Contratual 4.2.

Houve por bem o Magistrado de origem extinguir o processo sem resolução de mérito, em razão da existência de cláusula contratual de convenção de arbitragem.

Os apelantes, como consumidores destinatários final do imóvel, mantêm inequívoca relação de consumo junto à recorrida fornecedora do bem em tela, a teor do disposto pelos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.

Seja em hipótese como a presente, de ação movida pelos compromisários-compradores para declarar a nulidade de cláusula do contrato, seja na hipótese de demanda intentada pelo promitente-vendedor para resolvê-lo, ao fundamento de inadimplemento absoluto, é certo ser justa a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor.

Submetido o contrato em análise às regras da legislação consumerista, a Cláusula 11ª da avença, porque abusiva, não pode prevalecer a teor do disposto no art. 51, VII, da Lei nº 8.078/1990, *verbis*:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

[...].

Além disso, o art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem), determina que “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Caracterizado o contrato de adesão, patente a nulidade da Cláusula Décima Primeira em razão de não conter assinatura específica.

A clareza e o destaque exigidos pela Lei nº 9.307/1996 visam a proteger o aderente leigo e hipossuficiente materialmente, facilitando-lhe a compreensão do contrato, situação que parece coincidir com aquela ostentada pelos apelantes.

Neste sentido, a Cláusula 11ª do contrato é abusiva, pois sujeitaria o consumidor a situação que o colocaria em manifesta desvantagem em relação à fornecedora.

Não havia justificativa para a extinção do feito de imediato, antes da manifestação da parte contrária.

Concluindo, o recurso é provido para reformar a r. sentença, retornando os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso.

Viviani Nicolau  
Relator

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

#### AGRADO INTERNO EM RECURSO DE APelação – RELAÇÃO DE CONSUMO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO

Rejeição das preliminares recursais de incompetência da Justiça Estadual. Relação consumerista, observando-se, no caso, a hipossuficiência dos apelados em face do porte econômico da construtora. Invalidade da cláusula arbitral, por se tratar de contrato de adesão, de massa, sendo notória a repetição de demandas relativas ao mesmo empreendimento. Descabida a inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo. Possibilidade da rescisão contratual por iniciativa dos promitentes compradores, que não está fundada em mero arrependimento, mas na impossibilidade financeira em honrar com o pagamento do débito. Ilegalidade da cláusula penal que estipula percentuais abusivos de retenção, ressaltando-se que os apelados sequer chegaram a receber as chaves do imóvel. Conforme a jurisprudência dominante deste Tribunal e do STJ, afigura-se adequada a retenção de 10% (dez por cento) dos valores pagos, eis que a construtora arcou com despesas relativas ao lançamento do imóvel, não lhe sendo imputável o insucesso do contrato.

Argumentos trazidos para nova apreciação que não ensejam modificação da decisão monocrática, que se encontra devidamente fundamentada. Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno em Apelação Cível de nº 0015842-29.2007.8.19.0209, entre as partes acima mencionadas.

Acordam os Desembargadores que compõem a egrégia Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade, Em Negar Provimento ao recurso de agravo interno, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2010.

Claudia Pires dos Santos Ferreira  
Desembargadora Relatora

**VOTO**

Cuida-se de agravo interno, oposto por PAN 2007 Empreendimentos Imobiliários S/A contra decisão monocrática desta Relatora que, na forma do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, deu provimento parcial ao recurso de apelação do próprio agravante, para consignar que a devolução de valores à apelada deve respeitar o percentual de 90% (noventa por cento), mantendo-se a sentença quanto aos seus demais termos.

Trata-se de ação de rescisão de contrato de promessa de compra e venda, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Rodrigo Carnut e Bianca Balsini em face de PAN 2007 Empreendimentos Imobiliários S/A. Por sentença, proferida às fls. 264/269 pela douta Juíza da 4ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca, Dra. Bianca Ferreira do Amaral Machado Nigri, foram julgados procedentes os pedidos autorais, para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela e declarar a nulidade da Cláusula 7.4 do contrato, condenando-se a ré a restituir integralmente os valores pagos a título de compra e venda do imóvel, corrigidos monetariamente e com juros de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e 1% ao mês a partir de janeiro de 2003, a contar da citação, até a data do efetivo pagamento.

Pugna o agravante pela reforma da sentença em maior extensão, reiterando as preliminares de incompetência da Justiça Estadual, com fundamento na validade da cláusula arbitral e na necessidade de inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo.

Subsidiariamente, pretende o provimento parcial do recurso a fim de reduzir o percentual de retenção, argumentando que este não deve ser superior a 75% (setenta e cinco por cento) do valor.

É o breve relatório. Passo ao mérito.

O presente recurso é tempestivo, razão pela qual merece ser conhecido. No mérito, contudo, observo que não assiste razão à agravante, permanecendo intactas as razões da relatoria, por seus próprios fundamentos.

De início, rejeito as preliminares recursais de incompetência da Justiça Estadual.

Cumpre ressaltar que a relação jurídica travada entre as partes tem natureza consumerista, sendo certo que, no caso dos autos, a hipossuficiência econômica dos apelados é flagrante em face do porte da construtora e do próprio empreendimento (Vila Panamericana).

Na hipótese dos autos, afigura-se inválida a cláusula arbitral, por se tratar de contrato de adesão, de massa, no qual não há negociação de cláusulas entre as partes, mas mera adesão ao contrato pré-estipulado. Tal fato se depreende, inclusive, da notória a repetição de demandas relativas ao mesmo empreendimento, todas fazendo referência a cláusulas idênticas às que ora são discutidas.

Dessa forma, a opção pelo juízo arbitral constitui cláusula abusiva na presente relação contratual, tendo em vista a hipossuficiência técnica dos apelados, consumidores, diante da empresa apelante, afastando-se a sua aplicação.

Nesse sentido, já se manifestou o egrégio Superior Tribunal de Justiça (grifei):

**PROMESSA – COMPRA E VENDA IMÓVEL – NULIDADE – SENTENÇA – INEXISTENTE – CLÁUSULA DE ARBITRAGEM – ABUSIVIDADE – REEXAME DE PROVAS – SÚMULAS N°S 5 E 7**

A extinção do processo por falta de complementação de custas processuais só pode ser decretada após a intimação pessoal da parte.

Precedentes.

*É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor.*

Não se considera força maior o inadimplemento pelo atraso na entrega da obra pela empresa devido a inadimplemento dos outros promitentes compradores.

O inadimplemento de outros compradores não constitui força maior para justificar atraso na entrega de imóvel a comprador em dia com a amortização do preço.

(REsp 819.519/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Julgado em 09.10.2007, DJ 05.11.2007, p. 264)

No que diz respeito à alegada necessidade de que a Caixa Econômica Federal figure no polo passivo da demanda, também não assiste razão à apelante em sua preliminar, uma vez que a leitura dos termos da escritura revela que não é a Caixa Econômica Federal a credora desses valores, mas somente a própria parte ré.

Desse modo, não há que se cogitar de deslocamento do feito para a Justiça Federal.

Quanto à competência da Justiça Estadual para o julgamento do feito, colaciono o entendimento dominante neste Tribunal (grifei):

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO INTERNO – PROMESSA DE COMPRA E VENDA – CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL INVÁLIDA – CONTRATO DE ADESÃO – CLÁUSULA ABUSIVA – NULIDADE – ACERTO DA DECISÃO ATACADA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPOSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – PREQUESTIONAMENTO NÃO CONHECIDO POR AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS OU INFRACONSTITUCIONAIS – REJEIÇÃO DOS EMBARGOS –**  
Não há no acórdão ponto obscuro, duvidoso, contraditório ou omissivo, sendo indisfarçável o propósito do embargante de prequestionar matéria claramente dirimida no julgado.

(Agravo de Instrumento nº 0009783-65.2010.8.19.0000, 3<sup>a</sup> Ementa, Des. Guaraci de Campos Vianna, Sexta Câmara Cível, Julgamento: 05.05.2010)

**CONTRATO DE ADESÃO – NULIDADE DA CLÁUSULA ARBITRAL – APLICAÇÃO DE AMPLA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL – PREVALÊNCIA DO CDC SOBRE A LEI Nº 9.307/1996 – MANUTENÇÃO DA DECISÃO VERGASTADA –** É nula a cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato de adesão, quando a relação firmada entre as partes é de consumo, sendo regida pelo CDC. Precedentes deste Tribunal e do egrégio STJ.

*Apesar das cláusulas prevendo arbitragem nos contratos em questão respeitarem os requisitos previstos na Lei nº 9.307/1996, em seu art. 4º, § 2º, o CDC apresenta natureza de maior especialidade para reger a relação jurídica litigiosa. Seu art. 51, VII, prevê a nulidade de cláusula arbitral cogente ao consumidor, que imponha a resolução arbitral para eventuais conflitos de interesse no âmbito do negócio jurídico.* A conjugação desses dispositivos com aqueles do art. 5º, XXXV e XXXVII, da Constituição, bem como com os princípios norteadores do CDC, como a boa-fé objetiva e o reconhecimento da posição hipossuficiente do consumidor adquirente de imóvel ante as sociedades construtoras, incorporadoras e vendedoras, denotam a nulidade da cláusula em comento. Nega-se, pois, provimento ao recurso.

(Agravo de Instrumento nº 0037048-42.2010.8.19.0000, 1<sup>a</sup> Ementa, Des<sup>a</sup> Maria Augusta Vaz, Primeira Câmara Cível, Julgamento: 09.09.2010)

Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Rescisão unilateral pelos promitentes compradores. Pedido de restituição integral da quantia paga. Sentença que declara a rescisão do contrato de promessa de compra e venda celebrado entre as partes, e determina a devolução de 90% do valor das prestações pagas. Apelação do réu. Relação consumerista. *Contrato de adesão. Invalidade da cláusula arbitral, diante da hipossuficiência técnica dos apelados. Desnecessidade de inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo, não se justificando o deslocamento do feito para a Justiça Federal. Preliminares rejeitadas.* Admissibilidade da rescisão contratual por iniciativa dos promitentes compradores. Pretensão que não está fundada em arrependimento, mas na impossibilidade financeira dos apelados honrarem com o pagamento do débito. Illegalidade da perda integral dos valores pagos pelos apelados. Percentual abusivo de retenção previsto na escritura pública, tendo sido o mesmo adequadamente reduzido para 10%, tanto mais que os apelados sequer chegaram a receber as chaves do imóvel. Desprovimento da apelação.

(Apelação nº 0008387-76.2008.8.19.0209 (2009.001.68475), 1<sup>a</sup> Ementa, Des<sup>a</sup> Ana Maria Oliveira, Oitava Câmara Cível, Julgamento: 02.03.2010)

Vencidas as preliminares, passo ao mérito.

É certo que a lei consumerista se inspirou na vulnerabilidade do consumidor para elaborar os mecanismos de proteção das relações de consumo, com o objetivo de harmonizar os interesses das partes e sua indispensável boa-fé negocial.

Assim, não merece prosperar o argumento da recorrente no sentido de que o contrato seria irrevogável e irretratável, cabendo ressaltar que a iniciativa dos autores não está fundada em mero arrependimento, mas na sua impossibili-

dade financeira em honrar com o pagamento do débito, de modo que a manutenção do contrato não interessa a qualquer das partes.

Afigura-se ilegal, portanto, a cláusula penal que estipula percentuais abusivos de retenção, como é o caso da Cláusula 7.2 do contrato em discussão. Nesse sentido, cumpre ressaltar que os apelados sequer chegaram a receber as chaves do imóvel, de modo que não chegaram a obter proveito econômico do contrato.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal se mostra dominante, em situações análogas à presente, no sentido de ser adequada a retenção de 10% (dez por cento) dos valores pagos, eis que a construtora arcou com despesas relativas ao lançamento do imóvel, não lhe sendo imputável o insucesso do contrato.

É o que se extrai dos julgados abaixo colacionados (grifei):

*PROMESSA DE VENDA E COMPRA – RESILIÇÃO – DENÚNCIA PELO COMPROMISSÁRIO COMPRADOR EM FACE DA INSUPORTABILIDADE NO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES – RESTITUIÇÃO – O compromissário comprador que deixa de cumprir o contrato em face da insuportabilidade da obrigação assumida tem o direito de promover ação a fim de receber a restituição das importâncias pagas. Embargos de divergência conhecidos e recebidos, em parte. (EREsp 59870/SP, Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, Julgado em 10.04.2002)*

*APELAÇÃO CÍVEL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – RESCISÃO CONTRATUAL – RETENÇÃO DAS PARCELAS PAGAS – RELAÇÃO DE CONSUMO –* Sentença que deferiu os efeitos de antecipação de tutela declarando a rescisão do contrato, a nulidade de cláusula abusiva de retenção com a consequente devolução de 90% dos valores pagos pelos autores. Apelo da parte ré pretendendo a improcedência dos pedidos ou, subsidiariamente, ser majorado percentual de retenção, além da incidência dos juros moratórios a partir da citação. Antecipação de tutela. Sentença. Cabimento. *Precedentes jurisprudências desta Corte e do STJ. Promitente vendedor possui o direito de reter um percentual dos valores pagos a título de indenização. Tendo sido o bem devolvido antes que as obras tenham sido concluídas, ou seja, os autores jamais residiram na unidade pactuada, a retenção na forma pactuada se aproxima da indesejável faixa do enriquecimento sem causa, sendo correta a sentença ao declarar a retenção em 10% dos valores pagos.* Tratando-se de relação contratual, não há que se falar em constituição em mora antes da efetivada a citação. Diante da sucumbência mínima da parte autora, os ônus serão carreados à ré apelante. Precedentes jurisprudenciais. Reforma parcial da sentença que se impõe. Aplicabilidade do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC. Parcial provimento do recurso. (Apelação nº 0019900-41.2008.8.19.0209, 1ª Ementa, Des. Sidney Hartung, Quarta Câmara Cível, Julgamento: 24.09.2010)

*RESCISÃO CONTRATUAL E DEVOLUÇÃO DAS IMPORTÂNCIAS PAGAS – PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – SENTENÇA QUE DETERMINA A DEVOLUÇÃO DO EQUIVALENTE A 90% DOS VALORES PAGOS, ACRESCIDOS DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA A PARTIR DA CITAÇÃO – RETENÇÃO DO PERCENTUAL DE 10% PARA CUSTEAR DESPESAS COM PU-*

**BLICIDADE E ADMINISTRATIVAS DO EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO – INCONFORMISMO DE AMBAS AS PARTES. DA LEITURA DAS PROVAS DOS AUTOS O JULGADO MERCE UM PEQUENO REPARO PARA QUE A CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDA A PARTIR DA DATA DO EFETIVO DESEMBOLSO DAS PARCELAS – AMBOS OS RECURSOS CONHECIDOS – DESPROVIMENTO DO APELO DA RÉ – PROVIMENTO DO APELO AUTORAL.** (Apelação nº 0002633-61.2005.8.19.0209, 1<sup>a</sup> Ementa, Des. Raul Celso Lins e Silva, Décima Sétima Câmara Cível, Julgamento: 23.06.2010)

**APELAÇÃO CÍVEL** – Ação de rescisão contratual cumulada com pedido de devolução dos valores pagos. Contrato de compra e venda de imóvel em construção. Direito do consumidor. É devida a devolução dos valores pagos em razão da inoponibilidade de cláusula penal instituindo sua retenção. Art. 51, incisos II e IV e § 1º, inciso III, e art. 53, todos do Código de Defesa do Consumidor, admitindo-se apenas a retenção de pequeno percentual para custear despesas de confecção do contrato. Não procede a alegação de que a empresa não recebeu qualquer quantia inicial, tendo em vista que o próprio contrato noticia o pagamento da entrada. Dano moral não configurado. *Sentença reformada para determinar a devolução do equivalente a 90% dos valores pagos, acrescidos de juros e correção monetária a partir da data do efetivo desembolso, além do pagamento integral dos ônus sucumbenciais.* Recurso parcialmente provido.

(Apelação nº 0021215-70.2009.8.19.0209, 1<sup>a</sup> Ementa, Des. Pedro Saraiva Andrade Lemos, Décima Câmara Cível, Julgamento: 19.05.2010)

Desse modo, restam inalteradas as razões constantes da decisão monocrática, mantendo-se a reforma parcial da sentença, tão somente para consignar que a devolução dos valores já pagos não deverá ser integral, mas no percentual de 90% (noventa por cento), monetariamente corrigidos a partir de cada desembolso.

Por todo o exposto, voto no sentido de ser conhecido o presente agravo interno e, no mérito, ser negado provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a decisão monocrática da relatoria (fls. 319/332).

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2010.

Claudia Pires dos Santos Ferreira  
Desembargadora Relatora

#### **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**

Apelação cível. Ação de revisão de cláusula contratual com pedido de repetição de indébito e lucros cessantes. Rito ordinário. Sentença que julga extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do inciso VII do art. 267 do CPC, acolhendo preliminar de convenção de arbitragem. Inconformismo dos autores. Apelo pretendendo a declaração de nulidade de cláusula compromissória arbitral, para determinar o prosseguimento

do feito no juízo de origem. Nulidade de cláusula arbitral inserida em contrato de adesão, em razão da natureza de consumo da relação. Não comprovação de negociação entre as partes. Aplicação de princípios consumeristas, em especial do art. 51, inciso VII, do Codecon, o qual deve prevalecer sobre a Lei nº 9.307/1996, bem como pela incidência do princípio da boa-fé objetiva. Posição hipossuficiente dos consumidores adquirentes diante de sociedades construtoras, incorporadoras e vendedoras. Partes que não podem ter impedido seu acesso à jurisdição comum, a qual pode se mostrar mais favorável ao consumidor. Sentença que se anula. Apelo provido.

Precedentes do STJ e deste Tribunal.

## DECISÃO

(Fundamentação legal: art. 557, § 1º-A, do CPC)

1. Trata-se de “ação de revisão de cláusula contratual cumulada com repetição de indébito e indenização por lucros cessantes”, pelo rito ordinário, oriunda da 13ª Vara Cível da Comarca da Capital, movida por Marcelo Alex Rodrigues Pego e s/mulher Marcia do Amaral Marques Rodrigues Pego contra Cyrela RJZ Empreendimentos Imobiliários Ltda., objetivando a declaração de nulidade de cláusulas contratuais que estabelecem a incidência de juros sobre prestações e saldo devedor até a entrega de chaves, bem como viabilizam a alteração unilateral do prazo de entrega do imóvel pela ré, com condenação em dobro dos valores pagos indevidamente e indenização pelo atraso na entrega da unidade.

2. O Juízo *a quo* proferiu sentença às fls. 179/182, acolhendo preliminar de convenção de arbitragem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso VII do art. 267 do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

3. Apelo tempestivo do autor às fls. 183/187, pretendendo a anulação da sentença, sob alegação de que devem ser declaradas nulas as disposições constantes do contrato de promessa de compra e venda em questão, referentes à cláusula compromissória arbitral, a fim de retornarem os autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

4. Contrarrazões ofertadas pelo réu às fls. 191/197, no prazo legal, em prestígio à sentença recorrida.

Com o relatório, passo a decidir.

5. Os recursos são tempestivos e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, podendo ser julgado de forma monocrática ante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal sobre o tema.

6. Cinge-se a controvérsia acerca da validade de cláusula de arbitragem inserta em contrato de adesão para a aquisição de imóvel.

7. Assiste razão aos apelantes.

8. De fato, a Cláusula Quarenta e Seis do contrato entabulado entre as partes, acostado às fls. 13/21, dispõe no sentido de que todos os litígios decorrentes do pacto serão dirimidos por arbitragem.

Outrossim, é inequívoca a natureza cogente da cláusula arbitral, bem como que sua inobservância é causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito.

9. Contudo, o contrato de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado entre a construtora e os réus, convalida nítida relação de consumo entre as partes.

10. Com efeito, o art. 54 do Codecon apresenta o conceito de contrato de adesão, ao qual se compatibilizam os instrumentos firmados entre as partes, que podem ser considerados padronizados, típicos e unilateralmente produzidos, não permitindo ao promitente comprador condições de discutir ou modificar condições ali inseridas, em especial quanto à referida cláusula.

11. Assim, apesar das cláusulas prevendo arbitragem nos contratos em questão respeitarem os requisitos previstos na Lei nº 9.307/1996, o art. 4º, § 2º, do Codecon apresenta natureza de maior especialidade para reger a relação jurídica litigiosa.

12. Segundo o disposto no inciso VII do art. 51 do Codecon, são nulas de pleno direito as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem, justamente o que ocorre no caso em tela, já que em se tratando de um contrato de adesão, o consumidor não discute o conteúdo do contrato: ou adere ou não adquire o bem pretendido.

13. Tais dispositivos devem ser conjugados, ainda, com os incisos XXXV e XXXVII da CRFB, bem como os princípios norteadores de defesa do consumidor e da boa-fé objetiva. Ademais, há que se reconhecer a posição hipossuficiente do consumidor adquirente diante de sociedades construtoras, incorporadoras e vendedoras.

14. Não obstante, da análise atenta dos autos não se verifica qualquer comprovação de efetiva negociação entre as partes sobre a eleição da via arbitral, não sendo suficiente a mera alusão a grifos e vistos na respectiva cláusula.

15. Assim, resta evidenciada a nulidade da cláusula em comento, que impede o acesso do consumidor à jurisdição comum, eventualmente mais vantajosa, considerando que a “resolução de conflitos na seara arbitral não está vinculada à observação de diversas garantias constitucionais na extensão e profundidade com que são respeitados no âmbito jurisdicional, tais como a ampla

defesa, contraditório e devido processo legal. Essa liberdade para o conhecimento e resolução das controvérsias apresentadas pode pender a balança da igualdade material em franco desfavor ao consumidor hipossuficiente" (Ape- lação Cível nº 2009.001.28186, Desembargadora Maria Augusta Vaz M. de Figueiredo, 1ª Câmara Cível, Julgamento: 30.06.2009).

16. Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTRATO DE ADESÃO – VEDAÇÃO DE IMPOSIÇÃO COMPULSÓRIA DE CLÁUSULA ARBITRAL – CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – ALEGAÇÃO DE LIVRE PACTUAÇÃO – NÃO COMPROVAÇÃO – CONCLUSÃO DE UTILIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO TRIBUNAL A QUO – DESLINDE DA CONTROVÉRSIA RECAI EM REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA Nº 5 DESTA CORTE – I – Veda a imposição compulsória de cláusula arbitral em contratos de adesão firmados sob a vigência do Código de Defesa do Consumidor. II – Acórdão recorrido que conclui pela utilização compulsória da cláusula arbitral, por parte da recorrente, não pode ser desconstituído nesta Corte sem o necessário reexame de cláusulas contratuais, hipótese vedada pela Súmula nº 5/STJ. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg-EDcl-Ag 1101015/RJ, Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 23.03.2011) (grifos nossos)

PROMESSA – COMPRA E VENDA – IMÓVEL – NULIDADE – SENTENÇA INEXISTENTE – CLÁUSULA DE ARBITRAGEM – ABUSIVIDADE – REEXAME DE PROVAS – SÚMULAS NºS 5 E 7 – A extinção do processo por falta de complementação de custas processuais só pode ser decretada após a intimação pessoal da parte. Precedentes. É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do Código de Defesa do Consumidor. Não se considera força maior o inadimplemento pelo atraso na entrega da obra pela empresa devido a inadimplemento dos outros promitentes compradores. O inadimplemento de outros compradores não constitui força maior para justificar atraso na entrega de imóvel a comprador em dia com a amortização do preço. (REsp 819519/PE, Ministro Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ 05.11.2007, p. 264) (grifos nossos)

17. Do mesmo modo, restou consolidada a jurisprudência deste Tribunal, *in verbis*:

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL – NULIDADE – PREVALÊNCIA DO CDC SOBRE A LEI Nº 9.307/1996 – Quase uníssona jurisprudência desta Corte, em posicionamento que encontra eco no STJ, entende abusiva e, portanto ilícita e nula, a cláusula de compromisso arbitral prevista em contrato de adesão, quando a relação firmada entre as partes é de consumo, sendo regida pelo CDC. Apesar das cláusulas prevendo arbitragem nos contratos em questão respeitarem os requisitos previstos na Lei nº 9.307/1996, em seu art. 4º, § 2º, o CDC apresenta natureza de maior especialidade para reger a relação jurídica litigiosa. Seu art. 51, VII, prevê a nulidade de cláusula arbitral

cogente ao consumidor, que imponha a resolução arbitral para eventuais conflitos de interesse no âmbito do negócio jurídico. A conjugação desses dispositivos com aqueles do art. 5º, XXXV e XXXVII da constituição, bem como com os princípios norteadores do CDC, como a boa-fé objetiva e o reconhecimento da posição hipossuficiente do consumidor adquirente de imóvel ante as sociedades construtoras, incorporadoras e vendedoras, denotam a nulidade da cláusula em comento. A restrição imposta no contrato tem finalidade de dificultar a solução dos conflitos para a parte técnica e economicamente desfavorecida, o consumidor aderente, extraindo dela o acesso à jurisdição comum, que é mais favorável para o consumidor. Sentença que se anula. (Apelação Cível nº 2009.001.28186, Desembargadora Maria Augusta Vaz, 1ª Câmara Cível, Julgamento: 30.06.2009) (grifos nossos)

**PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE APARTAMENTO EM CONSTRUÇÃO – INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARA INTEGRAR A LIDE – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE ESTA E O DEMANDANTE – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – CONTRATO DE ADESÃO – CLÁUSULA COMPULSÓRIA DE ARBITRAGEM – NULIDADE DE PLENO DIREITO – [...]** O que existe é um contrato de financiamento da obra celebrado entre aquela instituição financeira e a demandada, a fim de possibilitar a realização do empreendimento imobiliário. *O contrato celebrado entre as partes é um típico contrato de adesão, não tendo o promitente comprador o direito de discutir ou modificar as condições ali inseridas, principalmente em relação à cláusula de arbitragem. Segundo o disposto no inciso VII do art. 51 do CPC, são nulas de pleno direito as cláusulas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.* [...] Preliminar de incompetência da Justiça Estadual rejeitada. Provimento parcial do primeiro recurso para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação. Improvimento do segundo apelo. (Apelação Cível nº 0016142-54.2008.8.19.0209, Desembargador Lindolpho Moraes Marinho, 16ª Câmara Cível, Julgamento: 05.05.2009) (grifos nossos)

**AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADO COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS – AQUISIÇÃO DE IMÓVEL – INSTRUMENTO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA – NULIDADE DA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA – DEMORA NA OBTEÇÃO DO HABITE-SE E NA AVERBAÇÃO DE DOCUMENTOS PERANTE O REGISTRO GERAL DE IMÓVEIS – AUTORES QUE FORAM INVIAZILIZADOS DE OBTEREM FINANCIAMENTO PARA A QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR – DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS – DANO MORAL CONFIGURADO – O contrato entabulado entre as partes é de adesão, pelo que não foi conferida aos autores a possibilidade de excluir cláusula de arbitragem, já que se trata de contrato com cláusulas pré-estipuladas. Tendo-se em vista a hipossuficiência técnica dos autores em relação a ré, a exigência de submissão da controvérsia à apreciação do juízo arbitral implica em desvantagem aos mesmos, o que constitui cláusula abusiva, conforme art. 39, V, do Estatuto Consumerista, nula de pleno direito, na forma do art. 51, inciso IV, da mesma lei. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.** [...]. Desprovimento do recurso. (Apelação Cível nº 0023726-75.2008.8.19.0209, Desembargador Carlos Santos de Oliveira, 9ª Câmara Cível, Julgamento: 14.12.2010) (grifos nossos)

18. Outrossim, é possível pontuar precedentes da 10<sup>a</sup> Câmara Cível, que ora integro:

Agravo interno na apelação cível alvejando decisão proferida pelo Relator que negou seguimento ao recurso. Ação de reparação de danos. Relação de consumo. Contrato de adesão. Promessa de compra e venda de imóvel. Cláusula compromissória de arbitragem. Abusividade. Nulidade. A previsão de cláusula de arbitragem em contrato de adesão em relação de consumo é nula, por força do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, por ser manifestamente abusiva e cercear o amplo acesso à justiça do consumidor aderente, na eventual violação ao seu direito.

Precedentes desta eg. Corte. Decisão desprovida de ilegalidade, abuso ou desvio de poder, prolatada dentro da competência do relator, não passível, na hipótese, de modificação. (Agravo de Instrumento nº 0017116-05.2009.8.19.0000, Desembargadora Marilia de Castro Neves, 10<sup>a</sup> Câmara Cível, Julgamento: 24.02.2010; Rev. *Direito do TJERJ*, v. 83, p. 206) (grifos nossos)

#### JUÍZO ARBITRAL – VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL – COMPRA E VENDA DE IMÓVEL – CONTRATO DE ADESÃO – DIREITO IMOBILIÁRIO – ARBITRAGEM.

Escritura pública de ratificação de instrumento particular de compra e venda de imóvel. Cláusula compromissória. Ação de repetição de indébito c/c declaratória de nulidade de cláusulas e resolução de contrato ajuizadas pelos compradores. Antecipação de tutela declarando a nulidade da cláusula compromissória e obstante a alienação extrajudicial dos imóveis até a maturação da instrução probatória. Agravo de instrumento. *Tratando-se de contrato de adesão, o pacto compromissório conta com incidência mitigada, demandando manifestação expressa e específica de assentimento do aderente, de forma a preservar a vulnerabilidade técnica na liberdade de manifestação de vontade e a boa-fé objetiva – art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996. Expressa disposição da lei consumerista vedando a utilização compulsória de arbitragem, a qual, pelo seu caráter especial e protetivo, deve prevalecer em relação à Lei de Arbitragem, que se limita a autorizar a convenção arbitral nos pactos de adesão, presumindo-se excluída a incidência nas relações de consumo – art. 51, incisos IV e VII, do CDC. Restrição de acesso à justiça pública, com violação do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário – art. 5º, inciso XXXV, da CF/1988. Inobservância do regramento do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996. Negado provimento ao agravo.* (Agravo de Instrumento nº 0025456-11.2004.8.19.0000, Desembargador Antonio Saldanha Palheiro, 10<sup>a</sup> Câmara Cível, Julgamento: 22.03.2005; Ementário: 22/2005, n. 15, 21.07.2005) (grifos nossos)

19. No tocante ao disposto no art. 515, § 3º, do CPC, deixa-se de aplicar a teoria da causa madura a fim de evitar-se cerceamento de defesa e eventual alegação de violação ao devido processo legal.

20. Pelo exposto, dou provimento ao recurso, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a sentença de fls. 179/182, e determinar o consequente prosseguimento do feito.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2011.

Desembargadora Patricia Serra  
Relatora

## II – COMENTÁRIO

### INTRODUÇÃO

Todas as decisões anteriormente transcritas versam sobre cláusulas compromissórias constantes de contratos de adesão. Mais do que isso, nos três julgados, entendeu-se aplicável o Código de Defesa do Consumidor, vez que caracterizadas relações de consumo.

Assim, antes de se comentar cada decisão separadamente, mister estabelecerem-se as premissas que conduzirão a análise de todos os julgados.

### PREMISSAS ADOTADAS

Primeiramente, de se observar que nem todo contrato de adesão versa sobre relações de consumo<sup>1</sup>. Ao seu turno, nem toda relação de consumo está disciplinada em um contrato de adesão. Essas singelas constatações, por mais evidentes que sejam, deverão estar presentes na análise dos julgados.

Em segundo lugar, passa-se a analisar os dispositivos legais relativos às arbitragens oriundas de contratos de adesão e aqueles relativos às arbitragens em relações consumeristas.

A Lei nº 9.307/1996, em seu art. 4º, § 2º, dispõe acerca da cláusula compromissória em contratos de adesão, aqueles em que “não se discutem cláusulas e não há que falar em *pacta sunt servanda*”<sup>2</sup>. Nesse sentido, prevê que a cláusula só terá eficácia em duas hipóteses: a primeira, caso o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem; a segunda, sempre que concorde expressamente com a sua instituição, “desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para a cláusula”.

---

1 Para Nelson Nery Junior, “o contrato de adesão não encerra novo tipo contratual ou categoria autônoma de contrato, mas somente técnica de formação do contrato, que pode ser aplicada a qualquer categoria ou tipo contratual, sempre que seja buscada a rapidez na conclusão do negócio, exigência das economias de escala” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto* – Direito material. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011. p. 652).

2 NUNES, Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 633.

Assim, toda vez que se estiver diante de um contrato de adesão que contenha cláusula compromissória, deve-se verificar a observância ao art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Isso é, se o aderente tomou a iniciativa de iniciar a arbitragem ou se ao menos ele concordou expressamente com sua instituição, na forma legal.

Tem-se como válidas, portanto, ao menos em princípio e de acordo com a Lei de Arbitragem, as cláusulas compromissórias constantes de contratos de adesão, desde que cumpridos esses requisitos.

Ocorre, contudo, que grande parte dos contratos de adesão se dá em relações de consumo. E, no que se refere a essas relações, outra regra deve ser observada. Trata-se do disposto no art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que prevê:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

[...]

VII – determinem a utilização compulsória de arbitragem;

[...]

Como se depreende desse comando legal, o Código de Defesa do Consumidor veda a utilização compulsória de arbitragem em sentido lato, isso é, independentemente do contrato ser, ou não, de adesão.

Por outro lado, não veda a utilização não compulsória da arbitragem. Desse modo, havendo vontade efetiva da parte hipossuficiente de resolver seus conflitos por arbitragem, ela poderá fazê-lo<sup>34</sup>.

A dúvida que então exsurge é a seguinte: observar-se o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem é quanto basta para afastar a aplicação do art. 51, VII, da Lei nº 8.078/1990 em contratos de adesão que versem sobre relações consumeristas? Ou, em outras palavras, a concordância expressa com a instituição da arbitragem, feita pelo aderente por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, tem o condão de produzir os efeitos positivo e negativo da cláusula compromissória, quando surgir um litígio oriundo das relações de consumo?

A resposta só pode ser não.

3 Partindo da premissa, obviamente, que o fornecedor também celebrou ou está disposto a celebrar convenção de arbitragem.

4 Para James Eduardo Oliveira, a arbitragem em relações de consumo “só pode ser instituída como mecanismo alternativo de composição através da livre e consciente adesão volitiva do consumidor” (*Código de Defesa do Consumidor anotado e comentado – Doutrina e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 536).

Isso porque a Lei de Arbitragem não revogou o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que é lei especial a disciplinar as relações de consumo<sup>5</sup>. Com efeito, apesar de ter constado do projeto de lei que deu origem à Lei de Arbitragem a revogação do inciso VII do art. 51 do CDC, fato é que o legislador optou pela manutenção desse dispositivo, ao mesmo tempo em que criou requisitos específicos para a celebração da cláusula compromissória em contratos de adesão<sup>6</sup>.

Destarte, ambos os comandos legais estão em vigor e devem ser interpretados à luz das circunstâncias específicas de cada caso.

Sendo mais claro, sob a ótica da validade da cláusula compromissória: sempre que houver um contrato de adesão – que pode ou não ser celebrado no âmbito das relações de consumo –, deve-se verificar o preenchimento dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem. Caso a relação seja de consumo – que pode ou não estar prevista em contrato de adesão –, não se poderá determinar a utilização compulsória da arbitragem e a simples observância das regras contidas no art. 4º, § 2º, não será suficiente para obrigar o consumidor a participar de uma arbitragem<sup>7</sup>.

É com base nessas premissas que se passará a comentar os julgados.

## CRÍTICAS AOS JULGADOS

No item I anteriormente citado, procurou-se diferenciar a regra constante do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, que estabelece diretrizes para a celebração de cláusulas compromissórias em contratos de adesão, daquela prevista no art. 51, VII, da Lei nº 8.078/1990, que prevê a nulidade das cláusulas contratuais que determinem a utilização compulsória de arbitragem. Foram estabelecidas as premissas da diferenciação entre contratos de adesão e contratos relativos às relações consumeristas e da coexistência harmônica dos dois supracitados comandos legais.

Passa-se, agora, à análise de cada um dos três julgados acima transcritos.

5 Nesse sentido, entre outros, CARMONA, Carlos Alberto, *Arbitragem e processo – Um comentário à Lei nº 9.307/1996*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 108; NUNES, Rizzato. Op. cit., p. 600; NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 591.

6 GUERRERO, Luis Fernando. *Convenção de arbitragem e processo arbitral*. Coleção Atlas de Arbitragem. Coord. Carlos Alberto Carmona. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83-84.

7 Nas palavras de Pedro Batista Martins, “não creio, e não concordo, que essa parte final do § 2º do art. 4º, inserido por emenda legislativa na Comissão de Proteção da Minoria e de Defesa do Consumidor, seja veículo de satisfação dos interesses impostos aos aderentes no momento em que se encontra mais vulnerável, pois necessitado do produto ou serviço, e nada pode ser oposto ou barganhado com a outra parte. O alerta que o documento apartado ou a escrita em negrito poderia resultar não será suficiente, de maneira alguma, quando se tratar de cláusula de arbitragem” (*Apontamentos sobre a lei de arbitragem*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 80).

**A) TJSP (APELAÇÃO Nº 9191877-32.2007.8.26.0000)**

O apelo de Edson Tanikawa e Norma Peixoto Tanikawa para anular a sentença que extinguiu sua ação sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VII, do Código de Processo Civil, poderia ter sido provido apenas com base na Lei de Arbitragem.

Isso porque, como já se nota a partir da ementa do julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, a cláusula compromissória constante do contrato de adesão em questão não cumpriu com os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996.

Com efeito, extrai-se do acórdão que a cláusula de arbitragem não contou com assinatura específica dos aderentes. Assim, tendo eles optado por iniciar procedimento judicial, não poderia o Magistrado de primeiro grau ter julgado o feito extinto, sem resolução de mérito. Ao contrário, competia-lhe julgar a demanda, como reconheceu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao prover o apelo.

Para essa constatação, contudo, pouco importava a configuração da relação de consumo, porquanto a não observância dos requisitos constantes do art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem já era suficiente para que a demanda fosse dirimida pela via judicial.

Desse modo, as ilações do Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor são desnecessárias ou, se muito, complementares àquelas relativas ao caráter de adesão do contrato.

De qualquer forma, não alteram o resultado do julgamento, vez que também levariam, por si só, ao provimento do recurso.

**B) TJRJ (AGRADO INTERNO EM APELAÇÃO Nº 0015842-29.2007.8.19.0209)**

A 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reputou inválida a cláusula compromissória constante do contrato de promessa de compra e venda celebrado entre Rodrigo Carnut, Bianca Balsini e PAN 2007 Empreendimentos Imobiliários S/A, “por se tratar de contrato de adesão, de massa, no qual não há negociação de cláusulas entre as partes, mas mera adesão ao contrato pré-estipulado”.

Todavia, como se tratou no item I anteriormente citado, o mero fato de o contrato ser de adesão não invalida, por si só, a cláusula compromissória.

Embora no caso em tela não seja possível aferir-se o preenchimento dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, parece-nos que a mencionada “invalidade” é, na verdade, a “nulidade” do art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, a Turma Julgadora ressalta a natureza consumerista da relação travada entre as partes e a qualidade de hipossuficientes dos agravados. Assim, caso a cláusula compromissória tenha contado com assinatura específica ou com outra formalidade estabelecida na Lei de Arbitragem, o acórdão deveria ter sido fundamentado apenas com base na Lei nº 8.078/1990.

### c) TJRJ (APELAÇÃO Nº 0089804-25.2010.8.19.0001)

Dos três julgados esse é o que apresenta maior rigor técnico.

Isso porque, apesar de reconhecer a natureza cogente das cláusulas compromissórias e o preenchimento, *in casu*, dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996, a julgadora constata que o contrato de adesão celebrado por Cyrela RJZ Empreendimentos Imobiliários Ltda., Marcelo Alex Rodrigues Pego e Márcia do Amaral Marques Rodrigues Pego convalida relação de consumo entre as partes.

Assim, ressalta o art. 51, VII, do Código de Defesa do Consumidor e o fato de que não se verifica qualquer comprovação da efetiva negociação entre as partes sobre a eleição da via arbitral, “não sendo suficiente a mera alusão a grifos e vistos na respectiva cláusula”.

Nesse mesmo sentido é a opinião de Pedro Batista Martins:

Os efeitos da cláusula compromissória não se aperfeiçoam por simples alertas ao consumidor, pois se voltam, tipicamente, aos esclarecimentos sobre a segurança ou a qualidade daquilo que se pretende adquirir. Não se presta, e por isso não se aplica, ao contexto das cláusulas arbitrais. Tenha sido inserida normalmente ou em negrito, ou mesmo em documento apartado, o efeito do pacto adjeto estipulado em contrato de adesão é condição suspensiva cujo implemento fica a depender da manifestação ‘a posteriori’ do aderente.<sup>8</sup>

Assim, não sendo possível extrair-se dos autos a manifesta intenção dos apelantes de resolverem a questão por arbitragem e tendo eles, ao contrário, optado por propor ação judicial, não poderia o Magistrado de primeiro grau ter julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil.

Desse modo, acertada a decisão que deu provimento ao recurso, anulando-se a sentença<sup>9</sup>.

---

8 Idem, *ibidem*.

9 Deve-se destacar, entretanto, a infeliz citação a julgado da lavra da Desembargadora Maria Augusta Vaz M. de Figueiredo, que afirma, sem qualquer fundamentação que a “resolução de conflitos na seara arbitral não está vinculada à observação de diversas garantias constitucionais na extensão e profundidade com que são respeitados no âmbito jurisdicional, tais como a ampla defesa, contraditório e devido processo legal”.

## CONCLUSÃO

É preciso separar o joio do trigo. Embora nos casos anteriormente mencionados não tenha havido prejuízo para as partes, a confusão que ocorreu em dois deles sobre a validade de cláusulas compromissórias em contratos de adesão e daquelas que determinem a utilização compulsória de arbitragem em relações de consumo pode levar a injustiças.

Assim, sempre que o contrato de adesão não estiver disciplinado pelo CDC, a observância ao art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/1996 será, em princípio, suficiente para reputar-se eficaz a cláusula compromissória.

Do mesmo modo, sempre que na relação de consumo a utilização da arbitragem não for determinada compulsoriamente, isto é, puder ser constatada a real intenção do hipossuficiente, reputar-se-á válida a cláusula compromissória.

**RENATO FERNANDES COUTINHO**

Advogado de Lobo & de Rizzo Advogados.