

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.041 - GO (2018/0171648-9)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FLAVIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : JURACI JOAQUIM GONÇALVES - GO025749
RECORRIDO : EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA
ADVOGADOS : ANA CRISTINA DE SOUZA DIAS FELDHAUS - GO017251
DIEGO MARTINS SILVA DO AMARAL E OUTRO(S) - GO029269
RAFAEL CESAR DE ALENCAR - GO050965

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

4. 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 nº 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 nº 9.307/96.

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se 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.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do

Superior Tribunal de Justiça

CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

7. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.041 - GO (2018/0171648-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FLAVIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : JURACI JOAQUIM GONÇALVES - GO025749
RECORRIDO : EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA
ADVOGADOS : ANA CRISTINA DE SOUZA DIAS FELDHAUS - GO017251
DIEGO MARTINS SILVA DO AMARAL E OUTRO(S) - GO029269
RAFAEL CESAR DE ALENCAR - GO050965

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por FLAVIO ROBERTO ALVES, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ/GO.

Recurso especial interposto em: 18/04/2018.

Atribuído ao gabinete em: 23/07/2018.

Ação: de rescisão contratual cumulada com restituição de quantias pagas, ajuizada pelo recorrente, em desfavor de EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

Sustentou o autor, em sua petição inicial, que celebrou contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária, mas que, diante de dificuldades financeiras, viu-se impossibilitado de efetuar o pagamento das parcelas restantes, motivo pelo qual busca a rescisão contratual, bem como a devolução das quantias já adimplidas (e-STJ fls. 1-11).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a rescisão do contrato, bem como para condenar a recorrida a devolver ao recorrente a quantia de R\$ 32.356,06 (trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e seis reais e seis centavos) – equivalente a 90% (noventa por cento) do montante

Superior Tribunal de Justiça

pago – e de R\$ 13.931,36 (treze mil, novecentos e trinta e um reais e trinta e seis centavos) – equivalente ao montante pago a título de comissão de corretagem (e-STJ fls. 271-276).

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela recorrida, para reconhecer a incompetência da Justiça Comum para o julgamento da ação, tendo em vista a existência de cláusula compromissória arbitral firmada entre as partes.

O acórdão foi assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C RESTITUIÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA. VALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO JUÍZO ARBITRAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Estadual, a pactuação válida de cláusula compromissória cheia possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitar a competência atribuída ao árbitro, nos termos do parágrafo único do art. 8º, art. 20, §§ 1º e 2º, art. 32, I e art. 33, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.307/96. 2. Instituído contratualmente a cláusula compromissória, as partes expressamente elegeram Juízo Arbitral para dirimir qualquer pendência decorrente do instrumento contratual, motivo pelo qual a extinção do processo, sem resolução de mérito, é matéria que se impõe. 3. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA (e-STJ fl. 348).

Recurso especial: alega violação do art. 51, VII, do CDC, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta que:

i) a cláusula impositiva de arbitragem é inaplicável em contratos de adesão;

ii) estando configurada a relação de consumo entre as partes, é nula a cláusula que impõe a arbitragem para a solução dos conflitos; e

iii) diante da vulnerabilidade do consumidor, para a aplicação da cláusula de arbitragem é necessário que o próprio consumidor, de forma expressa, ratifique seu desejo de submeter o conflito ao juízo arbitral, não bastando a mera aceitação da cláusula no ato da assinatura do contrato (e-STJ fls. 355-367).

Superior Tribunal de Justiça

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/GO admitiu o recurso especial interposto por FLAVIO ROBERTO ALVES (e-STJ fls. 416-417).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.041 - GO (2018/0171648-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FLAVIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : JURACI JOAQUIM GONÇALVES - GO025749
RECORRIDO : EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA
ADVOGADOS : ANA CRISTINA DE SOUZA DIAS FELDHAUS - GO017251
DIEGO MARTINS SILVA DO AMARAL E OUTRO(S) - GO029269
RAFAEL CESAR DE ALENCAR - GO050965

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

4. 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 nº 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 nº 9.307/96.

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se 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.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de

Superior Tribunal de Justiça

forma compulsória.

7. Recurso especial conhecido e provido.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.753.041 - GO (2018/0171648-9)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FLAVIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : JURACI JOAQUIM GONÇALVES - GO025749
RECORRIDO : EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA
ADVOGADOS : ANA CRISTINA DE SOUZA DIAS FELDHAUS - GO017251
DIEGO MARTINS SILVA DO AMARAL E OUTRO(S) - GO029269
RAFAEL CESAR DE ALENCAR - GO050965

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (RELATOR):

O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

Aplicação do Código de Processo Civil de 2015, pelo Enunciado administrativo n. 3/STJ.

1. DOS CONTORNOS DA LIDE

Inicialmente, mister ressaltar ser incontroverso nos autos que:

a) as partes firmaram contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária no valor de R\$ 367.161,38 (trezentos e sessenta e sete mil, cento e sessenta e um reais e trinta e oito centavos), na data de 27/08/2013 (e-STJ fls. 44-57);

b) do referido instrumento contratual consta cláusula que dispõe que:

25ª – CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

Pelo presente Contrato Particular de Promessa de Compra e Venda e na melhor forma de direito, as partes contratantes, de comum acordo, resolvem estipular para o referido

Contrato, a presente cláusula compromissória, nos moldes seguintes: todas as questões, litígios ou controvérsias originário deste Contrato serão definitivamente resolvidas e ou decididas por arbitragem. A arbitragem será processada e administrada pela SEGUNDA CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DA CIDADE DE GOIANIA – GO, com sede nesta Cidade de Goiânia – GO., eleita pelas partes e indicada nesta cláusula, cujo Estatuto e Regimento interno, registrado no Cartório de Títulos e Documentos, as partes adotam e declaram conhecer, concordar e integrar este instrumento. Qualquer das partes que desejar instaurar o procedimento arbitral, manifestará sua intenção à corte supra mencionada, indicando a matéria que será objeto da arbitragem, o seu valor, o nome e qualificação completa da parte contrária, e anexando cópia do contrato/convenção. A arbitragem processar-se-á na sede da citada corte e o árbitro decidirá com base nas regras do direito brasileiro. O Termo de Compromisso Arbitral conterá o árbitro que julgará a controvérsia, o valor e a data do pagamento dos honorários arbitrais, a data da publicação da sentença arbitral. Havendo desentendimento quanto à constituição do compromisso arbitral o mesmo será resolvido pelo Conciliador-árbitro e nos moldes preconizados na Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Fica finalmente acertado que o idioma oficial da arbitragem será o português (e-STJ fl. 57).

c) mencionada cláusula contratual que estabeleceu a convenção de arbitragem foi redigida em negrito e demandou do comprador do imóvel assinatura específica para atestar a sua aceitação (e-STJ fl. 57).

No particular, delineados os contornos fáticos dos autos, convém destacar que a análise dos autos evidencia, nitidamente, estar-se diante de uma relação de consumo (compra e venda de imóvel residencial).

Ademais, pode-se dizer que mencionada relação de consumo, na hipótese, está corporificada em um contrato de adesão, como mesmo reconhecido em 1º grau (e-STJ fl. 274).

Com efeito, a existência de uma relação de consumo e de contrato de adesão é premissa que deve ser levada em consideração na análise da validade da cláusula compromissória arbitral em questão.

2. A CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE ADESÃO ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO (art. 51, VII, do CDC e dissídio jurisprudencial)

Inicialmente, convém salientar que o CDC, em seu art. 51, VII, dispõe que "*São nulas de pleno de direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem*".

O art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, por sua vez, dispõe que:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 2º 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.

A dúvida surge, então, justamente quando se trata de contratos de adesão entabulados com fundamento em uma relação de consumo, pois a redação dos mencionados comandos legais sugere uma possível incompatibilidade entre os mesmos.

Por oportuno, urge salientar que já tive a oportunidade de pronunciar-me sobre a questão, quando do julgamento do REsp 1.169.841/RJ (DJe 14/11/2012) e do REsp 1.628.819/MG (DJe 15/03/2018), fazendo-se mister reprisar os argumentos pelos quais, na oportunidade, concluí pela ausência de colisão entre as normas.

De fato, ao mesmo tempo em que estabeleceu como regra geral a obrigatoriedade de se respeitar a convenção arbitral – com a consequente derrogação da jurisdição estatal – a Lei 9.307/96, nos termos do art. 4º, § 2º, criou

mecanismos para proteger o aderente que, ao firmar contrato de adesão, vê-se impossibilitado de discutir as cláusulas contratuais, que lhe são impostas unilateralmente pelo proponente.

Da confrontação dos arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, pode-se constatar que a suposta incompatibilidade entre os dispositivos legais é meramente aparente, não resistindo à aplicação do princípio da especialidade das normas, a partir do qual, sem grande esforço, pode-se concluir que o art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem versou apenas acerca de contratos de adesão genéricos, subsistindo, portanto, a aplicação do art. 51, VII, do CDC, às hipóteses em que o contrato, mesmo que de adesão, regule uma relação de consumo.

Na realidade, 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;

ii) a regra específica, aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e

iii) a regra ainda mais específica, incidente sobre contratos sujeitos ao CDC, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória de arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

Note-se que a utilização da arbitragem não é vedada na resolução de conflitos de consumo, afinal, o CDC veda apenas a sua utilização compulsória, o que, inegavelmente, não obsta o consumidor de eleger o procedimento arbitral como via adequada à resolução de eventuais conflitos surgidos frente ao fornecedor.

Em verdade, o que o legislador reputou prejudicial à proteção do

hipossuficiente foi justamente a prévia imposição da convenção de arbitragem, por entender que, usualmente, no ato da contratação, o consumidor carece de informações suficientes para que possa optar, de maneira livre e consciente, pela adoção dessa forma de resolução de conflitos.

Isso porque, via de regra, o consumidor não detém conhecimento técnico para, no ato de conclusão do negócio, avaliar as vantagens e desvantagens inerentes à futura e ocasional sujeição ao procedimento arbitral. E, ainda que o contrato chame a atenção para o fato de que se está optando pela arbitragem, o consumidor, naquele momento, não possui os elementos necessários à realização de uma escolha informada.

A par das considerações por mim tecidas quando do julgamento do REsp 1.169.841/RJ e do REsp 1.628.819/MG – mantidas por ocasião do julgamento do presente recurso especial –, vale lembrar que não se descarta de posicionamento proferido pela 4ª Turma desta Corte Superior, quando do julgamento do REsp 1.189.050/SP (Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14/03/2016), que foi assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES.

1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça, dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de Mauro Cappelletti.

2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral.

3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios;

Superior Tribunal de Justiça

ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva.

4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes.

5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se 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.

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

8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral.

9. Recurso especial provido.

Naquela oportunidade, a 4ª Turma, nos termos do voto do Ministro

Relator, não obstante esteja em consonância com o julgado por mim proferido anteriormente no sentido de reconhecer a ausência de incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, reconheceu que o citado dispositivo legal da Lei de Arbitragem não se limitaria aos contratos de adesão genéricos, englobando também aqueles firmados com base nas relações de consumo.

A interpretação feita pelo Min. Relator, conjugando a redação de ambos os artigos, foi a de que não haveria que se falar em “compulsoriedade”, citada no dispositivo legal do código consumerista, quando atendidas as exigências previstas no art. 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem, senão veja-se:

Com efeito, visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se 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.

Isto é, só haverá falar em eficácia da cláusula compromissória já prevista em contrato de adesão se o oblato/consumidor vier a tomar a iniciativa do procedimento arbitral, ou se vier a ratificar posteriormente a sua instituição, no momento do litígio em concreto, confirmando a intenção da eleição de outrora.

(...)

Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra 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 da cláusula compromissória.

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 (REsp 1.189.050/SP, 4ª Turma, DJe 14/03/2016).

De qualquer forma, verifica-se que, tanto nos julgados por mim proferidos – acompanhados à unanimidade pela 3ª Turma –, como no julgado proferido pelo Min. Luis Felipe Salomão – acompanhado à unanimidade pela 4ª Turma –, prioriza-se evitar qualquer forma de abuso ao consumidor, de forma a reputar nula a convenção de arbitragem compulsoriamente imposta a este.

3. DA HIPÓTESE DOS AUTOS

Na hipótese sob julgamento, o TJ/GO consignou expressamente que, após a regulamentação da arbitragem pela Lei 9.307/96, nenhuma das partes, isoladamente, poderá substituí-la pelo processo judicial se livremente optaram pela convenção de arbitragem.

Especificamente, na espécie, reconheceu que as exigências previstas na Lei de Arbitragem foram observadas, senão veja-se:

No caso em apreço, é fato incontroverso que os litigantes pactuaram livremente a submissão do contrato de compra e venda entabulado entre eles ao juízo arbitral, mediante cláusula compromissória, por meio da qual expressamente optaram pela arbitragem como forma de dirimir qualquer conflito e controvérsia.

Verifica-se, pois, que o *Contrato particular de promessa de compra e venda de unidade imobiliária para entrega futura e outras avenças*, (...), estabelece cláusula compromissória (25ª), redigida em negrito, na última folha do ajuste, com assinatura específica do comprador logo abaixo, (...)

Assim, manifestada a vontade das partes na cláusula compromissória, permitir o seu suprimento judicial equivaleria a admitir a invalidação da vontade bilateral dos litigantes, o que somente seria admissível nas hipóteses de cláusulas abusivas ou ilegais, o que não é o caso destes autos (e-STJ fl. 347).

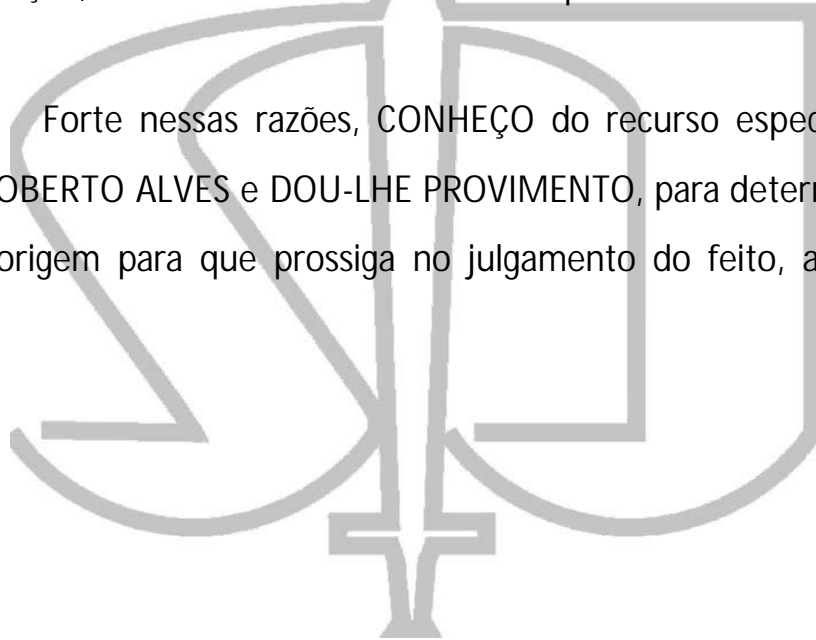
Contudo, seguindo o posicionamento por mim externado quando do julgamento do REsp 1.169.841/RJ e do REsp 1.628.819/MG de que "*o art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente,*

Superior Tribunal de Justiça

diante de eventual litígio e havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral, não há como se admitir, *in casu*, a eficácia da cláusula compromissória em questão.

É que a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

Forte nessas razões, CONHEÇO do recurso especial interposto por FLAVIO ROBERTO ALVES e DOU-LHE PROVIMENTO, para determinar o retorno ao juízo de origem para que prossiga no julgamento do feito, afastada a cláusula arbitral.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0171648-9

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.753.041 / GO

Números Origem: 0279249.12.2015.8.09.0051 02792491220158090051 27924912 2792491220158090051

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FLAVIO ROBERTO ALVES
ADVOGADO : JURACI JOAQUIM GONÇALVES - GO025749
RECORRIDO : EMISA ENGENHARIA E COMERCIO LIMITADA
ADVOGADOS : ANA CRISTINA DE SOUZA DIAS FELDHAUS - GO017251
DIEGO MARTINS SILVA DO AMARAL E OUTRO(S) - GO029269
RAFAEL CESAR DE ALENCAR - GO050965

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.