

*Ação Civil Pública. Imposição de cláusula arbitral. Cláusula nula. Escritura Pública de Financiamento de Alienação Fiduciária em Garantia. Condenação em obrigação de fazer consistente em se abster de impor em seus contratos de compra e venda, promessa de compra e venda ou em qualquer negócio jurídico, sejam eles públicos ou particulares, cláusula arbitral. Condenação a ressarcimento de dano material e moral daí advindo. Fixação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.*

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA EMPRESARIAL DA  
COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE JANEIRO

REF.: INQUÉRITO N.º 411/2003

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da presente e do Promotor de Justiça subscrito, vem propor:

### **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

**com pedido liminar**

em face de **BRASCAN IMOBILIÁRIA INCORPORAÇÃO S.A.**, inscrita no CNPJ-MF n.º 29.964.749/0001-30, situada na Rua Lauro Müller, n.º 116, 28º andar, Botafogo, Rio de Janeiro, Capital, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

### **PRELIMINARMENTE**

O MINISTÉRIO PÚBLICO possui legitimidade para a propositura de ações em defesa dos direitos transindividuais dos consumidores, *ex vi* do art. 81, parágrafo único, II e III c/c art. 82, I da lei n.º 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a vertente, em que o número de lesados é extremamente expressivo e se encontra disperso, dificultando a defesa dos respectivos direitos individuais.

Constata-se, ainda, que os valores em jogo são relevantes, já que os produtos fornecidos pela empresa-ré abrangem um número ingente de consumidores, revelando, por conseguinte, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Neste sentido, podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 2523686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”.

A Instituição autora, neste mister, atua no exercício que lhe confere o Título IV, Capítulo IV, Seção I, da Carta Constitucional de 1988, mais precisamente do inciso III, do art. 129, que “*são funções institucionais do Ministério Público (III) promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*”.

Na esteira desse dispositivo citado, o artigo 25, inciso IV, alínea “a”, da Lei Federal 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, estatui que, “*além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público (..) promover o inquérito civil e ação civil pública (..) para a proteção, a prevenção e a reparação dos danos causados ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, e a outros interesses difusos, coletivos, homogêneos e individuais indisponíveis*” (grifei).

A Lei n. ° 7.347/85 (LACP) atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública para a prevenção ou reparação dos danos causados ao consumidor, em decorrência de violação de *interesses ou direitos difusos, coletivos* e individuais homogêneos (v. artigos 1º, 3º, 5º, “*caput*”, e 21).

A Lei n. ° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) atribui ao Ministério Público legitimação para a defesa coletiva dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor, com fulcro no artigo 82, inciso I, c/c o artigo 81, parágrafo único, incisos I e II.

Por fim, especificamente, o artigo 51 parágrafo 4º da Lei 8078/90 faculta a qualquer consumidor requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes, pelo que patente está que o MINISTÉRIO PÚBLICO possui legitimidade para a propositura da presente ação.

## DOS FATOS

A empresa ré violando frontalmente dispositivo legal, impõe em seus contratos aos consumidores cláusula arbitral, sem lhes dar conhecimento prévio do que consiste tal cláusula e nem lhes comunicar tal fato.

Tal assertiva é inequivocadamente comprovada diante do relatado pela advogada Maria Elisa Domingues Motta, OAB/RJ n.º 103116, conforme fls. 03/05, e fl. 191 do presente inquérito acostado aos autos, que juntamente com seu marido assinou com a ré Escritura de Promessa de Compra e Venda e Outros Pactos, conforme fls. 50/63, em 15 de agosto de 2002, no 10º Ofício do Cartório de Notas, Livro 6088, fls. 097/110, na qual conforme cláusula 13 estava nítido que toda e qualquer divergência entre as partes seria dirimida pelo Foro Central da Capital, como se vê:

### 13- DA ACEITAÇÃO

13.1. – Pelos contratantes foi dito que aceitam a presente escritura, tal como se acha redigida, em todo os termos e condições, obrigando-se pelo pagamento do imposto de transmissão, no prazo e na forma da lei, **elegendo os contratantes o foro central da Comarca desta Capital, com renúncia expressa de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para processar e julgar eventuais questões oriundas em decorrência desta escritura;**(grifo nosso)

Ocorre que, posteriormente, ao ser chamada pela empresa-ré para assinar uma segunda escritura denominada Escritura Pública de Financiamento de Alienação Fiduciária em Garantia foi surpreendida com a inclusão neste contrato de cláusula de ARBITRAGEM, sem nunca lhe ter sido comunicado tal fato e conseqüentemente sem sua aceitação.

Relevante salientar que, segundo a consumidora, a ré além de não ter lhe noticiado tal cláusula, ainda lhe impôs que a assinasse para que o contrato firmado fosse cumprido, não respeitando, ao menos, sua opção em não aceitá-la, o que encontra amparo na Lei 9.307/96 que dispõe sobre a arbitragem.

A consumidora para não ter seu direito violado propôs ação em face da empresa-ré que tramitou na 4ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca sob n.º 2003.209.008574-0 na qual foi deferido pelo juízo seu pedido de Tutela Antecipada, conforme cópia de decisão juntada às fls.09/12, devido à abusividade praticada pela ré, *in verbis*:

**Cuidam os presentes autos de ação pelo rito ordinário de exclusão de cláusula contratual inserida na escritura pública de financiamento imobiliário, com pacto adjeto de alienação fiduciária, que foi lavrada junto ao Cartório de Notas do 10º Ofício, e que deixou de ser assinada pelos suplicantes porque nela contém cláusula abusiva, uma vez que a parte suplicada e promitente vendedora elegeu para dirimir o conflito**

decorrente de escritura, o juízo arbitral, na forma da Lei n.º 9.307/96, eleição esta não prevista na Escritura de Promessa de Compra e Venda e Outros Pactos firmada anteriormente no mesmo Cartório de Notas, do 10º Ofício, em 15/08/2002, Livro 6088, fls. 097/110, onde no referido ato está claro que toda e qualquer divergência entre as partes será dirimida pelo Foro Central da Capital.(...)

Deve ser dada a tutela jurisdicional antecipada para o fim de que seja afastada da escritura que vier a ser feita em decorrência da escritura de promessa de compra e venda lavrada em 15/08/2002, Livro 6088, fls. 097/110, que terá denominação de Escritura Pública de Financiamento Imobiliário, com Pacto Adjeto de Alienação Fiduciária em Garantia, ou outra denominação, a **cláusula que obriga os suplicantes A SE SUBMETEREM AO JUÍZO ARBITRAL**, prevista em minuta de escritura arquivada junto à suplicada, posto que a escritura de promessa de compra e venda lavrada em 15/08/2002, nela contém já cláusula da Justiça Comum para dirimir conflitos, **e, a simples minuta, assinada ou não, pelas partes, não pode ter força de manifestação da vontade com igual peso de uma escritura pública, lavrada no momento da aquisição do imóvel.**(grifo nosso)

Cabe dizer que a mencionada ação foi posteriormente extinta nos termos do artigo 269, III, do Código Civil, mediante a ré ter acordado com a consumidora excluir de seu contrato a cláusula X – 10.1, referente à arbitragem, conforme fl. 180, sendo juntado às fls.76/91 o novo contrato com a devida exclusão.

Ora Excelência, indubitável que a ré ao acordar em excluir tal cláusula demonstra ter ciência que jamais poderia tê-la imposto à consumidora, visto reconhecer o direito da mesma em não aceitá-la, tornando-se patente a prática abusiva da ré em relação aos consumidores, que por certo estão passando pela mesma situação da consumidora citada.

Incontestável, portanto, que o presente feito não questiona a inclusão ou não de cláusula arbitral em contrato, visto que a Lei assim o permite, mas sim que esta seja feita de forma compulsória, constituindo-se em cláusula abusiva, afrontando diversos direitos e princípios consumeristas, assim como, a própria lei da Arbitragem.

## **DA CONVENÇÃO DA ARBITRAGEM E O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE**

É fato que por intermédio da convenção de arbitragem, as partes interessadas, livres e voluntariamente, podem resolver suas controvérsias, devendo ser observados dois critérios tidos como pressupostos à instauração da arbitragem, quais sejam, o critério subjetivo que estabelece para ser efetivado

um acordo válido, que as partes devem, obrigatoriamente, ser capazes e o critério material, que estabelece que o litígio deverá versar sobre questões que envolvam, apenas, direitos patrimoniais, conforme artigos 1º e 3º da Lei 9.307/96, *in verbis*:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

.....  
Artigo 3º. As partes interessadas **podem** submeter à solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.(grifo nosso)

Percebe-se, portanto, que para a inclusão de cláusula de arbitragem em um contrato é necessário que as partes assim consentam, consagrando-se o PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DE VONTADE na Lei de Arbitragem e que foi elevado ao grau máximo e de forma expressa, a evitar dúvidas na aplicação da lei.

Neste sentido, o ilustre Relator MINISTRO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MAURICIO CORRÊA, ao prolatar seu voto, em sentença estrangeira contestada de nº 6.753-7, oriunda do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2, já reconheceu, *in verbis*:

**“A convenção de arbitragem é a fonte ordinária do direito processual arbitral, espécie destinada à solução privada dos conflitos de interesses e que tem por fundamento maior a autonomia da vontade das partes. Estas, espontaneamente, optam em submeter os litígios existentes ou que venham a surgir nas relações negociais à decisão de um árbitro, dispondo da jurisdição estatal comum.”** (grifo nosso)

A este respeito, também pontifica a ilustre Advogada e Membro da Comissão Relatora do Projeto de Lei sobre Arbitragem, SELMA MARIA FERREIRA LEMES, em Princípios e Origens da Lei de Arbitragem, página 32 da Revista do Advogado nº 51: AASP, São Paulo de outubro de 1997, *in verbis*:

O **Princípio da Autonomia da Vontade** é a mola propulsora da arbitragem em todos os seus quadrantes, desde a facultade de as partes em um negócio envolvendo direitos patrimoniais disponíveis disporem quanto a esta via opcional de conflitos (art. 1º), até como será desenvolvido o procedimento arbitral, no que pertine à forma de indicação dos árbitros (art.13), seja material ou formal, **desde que não viole os bons costumes e a ordem pública (art. 2º, §§ 1º e 2º)**; se a decisão será de direito ou por equidade (art.2º); eleger a arbitragem institucional (art.5º); prazo para o árbitro proferir a sentença arbitral (arts. 11, Inciso III e 23).(grifo nosso)

## DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NO CONTRATO DE ADESÃO

Relevante elucidar que além da cláusula compromissória ou cláusula arbitral ser convencionada pelo consentimento das partes envolvidas, o texto da lei é bem claro não só ao exigir a manifestação de vontade das partes ao aderirem a esta cláusula, como também ao explicitar que no contrato de adesão esta cláusula só terá validade se a mesma estiver em negrito e contiver a assinatura do aderente, especialmente para essa cláusula, como manifestação de sua vontade em instituir o compromisso arbitral, sendo tal assertiva comprovada, inquestionavelmente, com o disposto no artigo 4º da lei 9307/96, *in verbis*:

Artigo 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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 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.(grifo nosso)

Em recentes acórdãos o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já se manifestou quanto a esta questão, *in verbis*:

2004.002.23288 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO - Julgamento: 22/03/2005 - DECIMA CAMARA CIVEL JUIZO ARBITRAL VIOLACAO DE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL COMPRA E VENDA DE IMOVEL CONTRATO DE ADESAO Agravado : GEZA OTVOS e CARLOS FREDERICO DE MAGALHAES. Agravante: BRASCAN IMOBILIARIA INCORPORACOES S A Origem: REGIONAL BARRA DA TIJUCA 4 VARA CIVEL . PROCESSO ORIGINÁRIO: 2004.209.007219-0 Direito Imobiliário. Arbitragem. Escritura publica de ratificação de instrumento particular de compra e venda de imóvel. Clausula compromissória. Ação de repetição de indébito c/c declamatória de nulidade de clausulas e resolução de contrato ajuizadas pelos compradores. Antecipação de tutela declarando a nulidade da clausula compromissória e obstando 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 - artigo 4., par. 2. da Lei

9.307/96. 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 - artigo 51, incisos IV e VII do CDC. Restrição de acesso à justiça pública, com violação do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário - artigo 5., inciso XXXV da CF/88. Inobservância do regramento do artigo 4., par. 2. da Lei 9.307/96. Negado provimento ao agravo.**

Nesse mesmo diapasão, também se posicionou o eminente MINISTRO do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL MAURÍCIO CORREA, ao proferir seu voto em sentença estrangeira contestada nº 6.753-7, oriunda do Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte em Acórdão de 13/06/2002, D.J. de 04/10/2002, Ementário nº 2085-2, *in verbis*:

“a lei brasileira sobre o tema exige clara manifestação escrita das partes quanto à opção pela jurisdição arbitral (Lei 9.307/96, artigos 3º, 4º e 5º). **Tanto que nos contratos de adesão requer-se destaque e a assinatura especial na cláusula compromissória e, nos ajustes remissivos não se dispensa que as partes reportem-se expressamente à opção.** Não se admite, em conseqüência, até pela sua excepcionalidade, convenção de arbitragem tácita, implícita e remissiva...” (grifo nosso)

E ainda relata o insigne Alexandre Freitas Câmara, na obra Arbitragem Lei 9.307/96. Rio de Janeiro: Lumen Juris, página 10, *in verbis*:

“pode-se dizer que a arbitragem é um meio de solução de conflitos alternativo à via judiciária caracterizado por dois aspectos essenciais: são as partes da controvérsia que **escolhem livremente quem vai decidi-la**, os árbitros, e são também as partes que conferem a eles o poder a autoridade para proferir tal decisão.” (grifo nosso)

Incontestável que a lei é bem clara quanto à exigência de aceitação do aderente à inclusão desta cláusula no contrato de adesão, prevendo requisitos para que se a comprove sem pecha de dúvida, o que não se vislumbra na cláusula XII do contrato de diversos consumidores acostado ao feito.

Tal fato é confirmado, mediante o relatado pela advogada Maria Elisa Domingues Motta, OAB/RJ n.º 103116, conforme fls. 03/05, que foi compelida a assinar este mesmo contrato, pois era promitente compradora do apartamento n.º 2.008 deste edifício, só tendo ciência desta cláusula no dia da assinatura sem ter o direito de discordar da mesma como relata, *in verbis*:

“No cartório, enquanto assinávamos a enorme quantidade de folhas, nos foi alertado para além de ler a última cláusula, assinássemos sobre a mesma. **Foi então que nos deparamos com a eleição de um Tribunal Arbitral escolhido pela Brascan para dirimir eventuais conflitos. No**

**mesmo momento cancelamos o ato por escrito pois não concordamos com esta cláusula,(...).**"

" Mesmo estando até adiantados com as prestações, a Brascam nos informa por carta que a **cláusula terá que ser assinada, pois atualmente as vendas estão sendo realizadas desta forma;** que existe uma minuta e nesta está incluída tal cláusula; que a opção de financiamento feita pelos compradores e aceita pela empresa, **se torna inválida pelo simples fato de não concordância com o Tribunal Arbitral** e que por consequência nos será cobrado no dia 02/11/2003 o valor de R\$ 130.546,64, ou seja, tudo o que resta a ser pago do apartamento.(grifo nosso)

Indubitável que a empresa-ré além de dar ciência aos consumidores em momento inoportuno de que seus contratos terão cláusula arbitral, visto que no contrato firmado inicialmente esta não se faz presente, age de má-fé, uma vez que ameaça ao consumidor tornar inválido seu contrato se o mesmo não o assinar com tal cláusula, sendo este compelido a assiná-la visto já ter pago diversas prestações e não poder ter seu contrato invalidado, valendo-se, pois, a ré de expediente desleal e abusivo, obrigando os consumidores que com ela contratam em razão do numerário que já despenderam na compra dos imóveis contratados.

## DA CLÁUSULA E PRÁTICA ABUSIVA

Inequívoco que a ré ao obrigar o consumidor a assinar cláusula arbitral, sem ao menos lhe dar ciência do que a esta se refere e de que ele não é obrigado a assiná-la fere várias regras da lei n.º 8.078/90, restando, destarte, frontalmente violado o inciso, IV do artigo 39 da lei n.º 8.078/90, *in verbis*:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

.....

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

Como se vê, a ré prevalecendo-se da hipossuficiência do consumidor depois deste já ter firmado contrato com a mesma e efetuado o pagamento de prestações, o compele a assinar cláusula arbitral abusiva, sob pena de ter seu contrato cancelado, não lhe dando alternativa nem sequer de contestá-la, como a lei lhe permite.

Ademais, infringido também restaram diversos dispositivos do artigo 51, da lei n.º 8.078/90, como os incisos IV, VII, XV, e inciso I do parágrafo 1º do mesmo dispositivo, *in verbis*:

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



.....  
IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

.....  
VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

.....  
XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

.....  
§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

.....  
I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

## DO DESCUMPRIMENTO A PRINCÍPIOS CONSUMERISTAS

A ré, ao assim agir, não respeita princípios básicos da relação de consumo, dos quais pode-se destacar:

### a) O Princípio da Boa-fé

É previsto de forma explícita no inciso III do artigo 4º do CDC, *in verbis*:

“Art. 4º. A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transferência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

.....  
III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”

Conforme Paulo V. Jacobina em sua obra, “A Publicidade no Direito do Consumidor, Rio de Janeiro, Forense, 1996. pág. 66” “o certo é que as partes devem, mutuamente, **manter o mínimo de confiança e lealdade, durante todo**

**o processo obrigacional;** o seu comportamento deve ser coerente com a intenção manifestada, evitando-se o elemento surpresa, tanto na fase de informação, quanto na de execução, e até mesmo na fase posterior, que se pode chamar de fase de garantia e reposição.

É nesse sentido que o princípio da boa-fé foi positivado pelo CDC, no inciso III do art. 4º, e é nesse sentido que a lei fala em *harmonização de interesses e equilíbrio nas relações entre fornecedores e consumidores*". (grifo nosso)

Ora, por certo, esta lealdade e confiança manifestada no princípio acima exposto não é respeitada pela ré, visto que compele o consumidor a assinar cláusula sem lhe dar o direito de contestá-la, ferindo o que está previsto em lei. Sendo fato que ao assim agir, viola, também, direito básico do consumidor, consubstanciado no art. 6º, IV da lei n.º 8.078/90, eis que garantido lhes é a proteção contra métodos coercitivos e desleais, assim como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

#### **b) O Princípio da Veracidade**

Este princípio certamente decorre da regra da boa-fé, sendo previsto no Código de Proteção e Defesa do Consumidor através do parágrafo 1º do artigo 37, o qual orienta, no dizer de Fábio Ulhoa, na obra "Comentários ao CDC, p. 151", que é a "... *adequação entre aquilo que se afirma sobre o produto ou serviço e aquilo que realmente é*", ou seja, as mensagens publicitárias devem ser verdadeiras, corretas, respeitando o consumidor frente a sua vulnerabilidade.

Tal fato, como já relatado, não ocorreu, visto que a ré a seu bel-prazer, mesmo contrariando a norma vigente, aproveita-se da hipossuficiência, impingindo-lhe assinar cláusula sem a devida informação.

Da simples análise destes princípios que inequivocamente foram desrespeitados, torna-se irrefutável que os consumidores tiveram seus direitos lesados, ensejando, inegavelmente, sua reparação.

### **DO DIREITO DOS CONSUMIDORES À EFETIVA REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS, INDIVIDUAIS, DIFUSOS E COLETIVOS**

O Código de Defesa do Consumidor, no artigo 6º, inciso VI, estabelece expressamente, como direito básico do consumidor, "*a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos*".

Não é difícil vislumbrar no presente feito o dano material e moral causado pela ré aos consumidores pela coação sofrida para assinarem contrato contendo

a cláusula arbitral assim impingida e ora em comento, gerando vários dissabores e aborrecimentos, levando todos aqueles a abrirem mão do seu direito constitucional inalienável de terem suas pretensões submetidas à apreciação e julgamento do Poder Judiciário, como consectário lógico do princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, a teor do art. 5º, XXXV da CF/88.

## DA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA

Consoante exaustiva exposição levada a efeito linhas atrás, restam evidentes as violações a princípios consumeristas. Caracteriza-se o *fumus boni iuris* pela documentação acostada ao feito, eis que comprovadas as lesões à lei e aos consumidores e, por sua vez, o *periculum in mora*, pela demora natural decorrente do processamento do feito que somente ao final comporá em definitivo a presente lide, sendo que durante tal lapso temporal estarão os consumidores sujeitos à arbitrariedade com que se há a ré.

Desta sorte, para que o prejuízo dos consumidores não se agrave, tornando-se cada vez mais incerta a possibilidade de sua recomposição, requer o *Parquet* seja determinado por este juízo à re a abstenção de impor cláusula arbitral em contratos de compra e venda, promessas de compra e venda ou em qualquer negócio jurídico, sejam eles públicos ou particulares, relativos a imóveis que negocie no mercado de consumo, devendo, diante do exposto no artigo 51, VII da Lei 8.078 e da Lei 9.307/96, informar ao consumidor que tal cláusula arbitral não é obrigatória e que só pode ser utilizada com o seu livre consentimento, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento das obrigações acima.

## DO PEDIDO

*Ex positis*, requer o MINISTÉRIO PÚBLICO:

- 1º) que se torne definitiva a concessão de medida liminar, a fim de que a ré se abstenha de impor em seus contratos de compra e venda, promessa de compra e venda ou em qualquer negócio jurídico, sejam eles públicos ou particulares, cláusula arbitral, devendo informar ao consumidor que esta não é obrigatória e que só pode ser utilizada com o seu livre consentimento, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por cada descumprimento das obrigações acima;
- 2º) a condenação da ré ao pagamento de danos materiais e morais a cada consumidor lesado em decorrência do não cumprimento das obrigações acima, danos estes a serem apurados no pertinente processo de habilitação;
- 3º) a decretação de nulidade de qualquer cláusula de arbitragem imposta a todo consumidor que assim tenha contratado com a ré, desde que imposta tal cláusula, a ser apurado em pertinente processo de habilitação;

4º) citação da ré para vir a responder à presente ação civil pública, na forma da lei;

5º) a expedição de edital no órgão competente, na forma do art. 94 da lei n.º 8.078/90;

6º) a produção de todos os meios de prova legalmente previstos e adequados, dentre eles, prova documental, testemunhal, depoimento pessoal das partes, pericial, etc., determinando-se a inversão do ônus processual, *ex vi* do art. 6º, VIII da lei n.º 8.078/90;

7º) que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação, na forma da Lei n.º 2.819/97.

Dá-se à causa, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Rio de Janeiro, 27 janeiro de 2006.

**Carlos Andresano Moreira**

**Promotor de Justiça**

**Nota:** PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível 2007.001.37257

Apelante: BRASCAN IMOBILIÁRIA INCORPORAÇÕES S.A.

Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator : Desembargador Ernani Klausner (NA)

Apelação cível – Ação Civil Pública – Pretensão à decretação de nulidade de cláusula de arbitragem inserida nos contratos celebrados Entre a ré e seus clientes – Postulação à condenação da demandada ao pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de lesão aos consumidores, ante à ausência de informação acerca da existência e alcance da referida cláusula – Pedidos julgados procedentes – Apelo da demandada – Rejeição das preliminares de ilegitimidade ativa, impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse processual, salientando-se que a legitimidade ativa do ministério público tem escora tanto nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal, como no artigo 81, § único, III, da Lei n.º 8.078/1990 – Demanda que trata de direitos individuais homogêneos, decorrentes de origem comum e de repercussão social, o que recomenda a defesa de todos a um só tempo – Cláusula de arbitragem inserida em contrato de adesão, Importando em imposição aos consumidores - Flagrante violação ao código de proteção a consumidor – Nulidade de pleno direito da referida cláusula, nos termos do artigo 51, IV, do prefalado código consumerista – Precedentes jurisprudenciais. Desprovimento do recurso. 1.ª Câmara Cível – Apelação Cível 2007.001.37257 – Acórdão Ernani Klausner Relator