

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL

Apelação Cível nº 0169049-90.2007.8.19.0001

47ª Vara Cível da Comarca da Capital

Apelante: F&F Pinho Comércio de Oxigênio

Apelado: Linde Gases S/A.

Relatora: Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE DISTRIBUIDOR AUTORIZADO. GASES. CONTRATO TÍPICAMENTE COMERCIAL REALIZADO ENTRE DUAS PESSOAS JURÍDICAS. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA QUE DEVE SER RESPEITADA. INTELIGÊNCIA DA LEI Nº 9.307, DE 23 DE SETEMBRO DE 1996 E OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO *PACTA SUNT SERVANDA*. REPRESENTANTE LEGAL DA RÉ QUE ANUIU E APÓS O VISTO NO REFERIDO COMPROMISSO DE ARBITRAGEM. CORRETA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta por F&F Pinho Comércio de Oxigênio em face de Linde Gases S/A, com pedido de tutela antecipada, objetivando o fornecimento à Autora de dois cilindros de 28 KG para óxido nitroso e um cilindro de 1 KG – padrão White Martins para acetileno, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) condenação da Ré a reparar o dano material configurado nos lucros cessantes no valor de R\$ 114.560,00 (cento e quatorze mil, quinhentos e sessenta reais), que experimentou em virtude da conduta negligente da mesma, que reteve indevidamente os referidos cilindros.

O Juízo da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital, às fls. 186/194, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o contrato celebrado entre as partes previa cláusula compromissória de arbitragem, condenando a parte Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.



Apela a Autora, às fls. 195/201, sustentando que a cláusula de arbitragem é leonina, eis que impõe ao pequeno distribuidor do Rio de Janeiro, a eleição de Câmara de Arbitragem de São Paulo, impondo-lhe ônus financeiros, que dificultam o exercício de sua defesa na eventualidade de conflito.

Destaca, ainda, que existem outras cláusulas que infringem dispositivos legais e posições jurisprudenciais dos tribunais pátrios, como, por exemplo, a exigência de compra mensal mínima ao distribuidor, a assunção de responsabilidade civil por ato de terceiros, a possibilidade de ressarcimento unilateral por parte da Ré, entre outras ilegalidades que se questionadas judicialmente restariam declaradas nulas.

Argui, ainda, que, ao contrário do que alega a Ré, não ocorreu a prescrição da pretensão autoral, eis que a doutrina e jurisprudência pátria já reconheceram, em casos análogos, a existência de dano continuado a elidir a mesma, sendo que, *in casu*, o prejuízo não se deu em 2002, pois, a questão se arrasta por anos, inclusive com notificação da Linde Gases em 14 (quatorze) de dezembro de 2006 e contra-notificação em 16 (dezesesseis) de maio de 2007, quando reconhece que a questão ainda segue pendente e mais uma vez insiste nas Ordens de Serviços que já foram apresentadas.

Assim, conclui que a Ré somente foi constituída em mora em 2007.

Além disso, ressalta que ao alegar que não recebeu os cilindros, não tem como fazer a prova negativa, devendo a Ré comprovar fato impeditivo do direito da Autora, de modo que a inversão do ônus da prova impõe-se.

Ademais, argumenta que estão presentes todos os elementos necessários à caracterização da obrigação de indenizar, sendo que o dano material pela diminuição de seu patrimônio consignada na subtração de três cilindros que expressam um valor pecuniário e os lucros cessantes que se traduzem nas perdas de receita gerada pela incapacidade de atender pedidos de seus clientes habituais.

Por fim, frisa que ocorreram os danos morais na presente hipótese, eis que os clientes buscaram empresa concorrentes em razão da redução de sua capacidade de trabalho em virtude dos

instrumentos de seu processo produtivo terem sido indevidamente retidos pela Ré até a presente data.

Contrarrazões às fls.205/231.

É o relatório.

Trata-se de ação proposta em face de Linde Gases S/A, com pedido de tutela antecipada, objetivando a Autora o fornecimento de dois cilindros de 28 KG para óxido nitroso e um cilindro de 1 KG – padrão White Martins para acetileno, em 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) condenação da Ré a reparar o dano material configurado nos lucros cessantes no valor de R\$ 114.560,00 (cento e quatorze mil, quinhentos e sessenta reais), que experimentou em virtude da conduta negligente da mesma, que reteve indevidamente os referidos cilindros.

O Juízo da 47ª Vara Cível da Comarca da Capital, às fls. 186/194, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VII, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o contrato celebrado entre as partes previa cláusula compromissória de arbitragem, condenando a parte Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaca-se que, cláusula compromissória é o ato por meio do qual as partes contratantes formalizam seu desejo de submeter à arbitragem eventuais divergências ou litígios passíveis de ocorrer ao longo da execução da avença.

Uma vez efetuado o ajuste, que só pode ocorrer em hipóteses envolvendo direitos disponíveis, ficam os contratantes vinculados à solução extrajudicial da pendência.

Confira-se o que dispõe a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, sobre o instituto da arbitragem, *in verbis*:

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

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.



§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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.

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

Observa, ainda, o § 2º do art. 4º da Lei em comento 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.

No contrato entre as partes, verifica-se, que foi prevista a Cláusula Compromissória às fls. 110, grifada e com rubricas ao lado, atendendo assim à norma contida no dispositivo supracitado.

Além disso, no que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese dos autos, verifica-se, que, ao contrário do que alega a Autora, o contrato de distribuição firmado entre as partes, constante de fls. 108/111, é tipicamente comercial, estabelecido entre produtora e a distribuidora de produtos (*in casu*, gases), de modo que não há como se vislumbrar a existência de relação de consumo na hipótese dos autos.

Deste modo, não se aplica ao caso vertente o posicionamento jurisprudencial que entende como leonina a cláusula compromissória de arbitragem nos casos de contrato de adesão, por colocar o consumidor em situação de desvantagem, até mesmo porque não se pode encarar a Ré, distribuidora de gases em cilindro, como inserta na regra do art. 2º do CDC, eis que não utiliza serviço ou produto como destinatário final.

Assim, tendo o representante legal da Agravante, repita-se, anuído expressamente com tal disposição contratual, apondo, inclusive, seu visto junto à Cláusula Compromissória de fls. 110, não há que se falar em abusividade da mesma, se fazendo impositiva a sua aplicação, sob pena de malferir os princípios da segurança jurídica e *pacta sunt servanda* e a própria Lei instituidora da arbitragem (Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996).

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

REsp 791260 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0175166-1 Relator(a) Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) (8165) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 22/06/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2010

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. ARBITRAGEM. OBRIGATORIEDADE DA SOLUÇÃO DO LITÍGIO PELA VIA ARBITRAL, QUANDO EXISTENTE CLÁUSULA PREVIAMENTE AJUSTADA ENTRE AS PARTES NESTE SENTIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1º, 3º e 7º DA LEI 9.307/96. PRECEDENTES. PROVIMENTO NESTE PONTO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO..

REsp 450881 / DF RECURSO ESPECIAL 2002/0079342-1 - Relator(a) - Ministro CASTRO FILHO (1119) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento - 11/04/2003 - Data da Publicação/Fonte - DJ 26/05/2003 p. 360 RDDP vol. 5 p. 135 RDR vol. 29 p. 411

Ementa

LEI DE ARBITRAGEM – INSTITUIÇÃO JUDICIAL DO COMPROMISSO ARBITRAL – OBJETO DO LITÍGIO – INFRINGÊNCIA A CLÁUSULAS CONTRATUAIS – VALIDADE – AUSÊNCIA DE OMISSÃO.

I – Se o acórdão recorrido aborda todas as questões submetidas à sua apreciação, não há falar em violação ao inciso II do artigo 535 do Código de Processo Civil.

II – Para a instauração do procedimento judicial de instituição da arbitragem (artigo 7º da Lei n.º 9.307/96), são indispensáveis a existência de cláusula compromissória e a resistência de uma das partes à sua instituição, requisitos presentes no caso concreto.

III – Tendo as partes validamente estatuído que as controvérsias decorrentes dos contratos de credenciamento seriam dirimidas por meio do procedimento previsto na Lei de Arbitragem, a discussão sobre a infringência às suas cláusulas, bem como o direito a

eventual indenização, são passíveis de solução pela via escolhida.

Com ressalvas quanto à terminologia, não conheço do recurso especial.

Na mesma linha de orientação, o entendimento deste Tribunal de Justiça:



0322036-09.2010.8.19.0001 – APELAÇÃO - DES. NAGIB SLAIBI - Julgamento: 13/04/2011 - SEXTA CÂMARA CÍVEL

- Direito Civil. Contrato de compra e venda de imóvel. Cláusula compromissória de arbitragem em contrato de adesão. Necessária observância da Lei de Arbitragem. Sentença. Extinção do feito sem resolução do mérito. Aplicação do art. 267, VII, Código de Processo Civil. Recurso. Descabimento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."Oportuno registrar que, ainda que se tratasse de contrato de adesão, a cláusula compromissória, no presente contrato, se apresentaria de maneira válida. Ela está em destaque, em negrito e com visto das partes." (STJ, Ag. Instr. nº 1.159.653-DF (2009/0035196-8), rel. Min. Aldir Passarinho Junior, decisão em 19/05/2010, DJe 26/05/2010)."Arbitragem. Validade de cláusula compromissória. A Constituição proíbe que lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV). Ela não proíbe que as partes pactuem formas extrajudiciais de solução de seus conflitos, atuais ou futuros. Não há nenhuma vedação constitucional a que partes, maiores e capazes, ajustem a submissão de conflitos, que possam decorrer de relações jurídicas provenientes de contrato específico, ao sistema de arbitragem. Não há renúncia abstrata à jurisdição. Há, isto sim, convenção de arbitragem sobre litígios futuros e eventuais, circunscritos a específica relação contratual, rigorosamente determináveis. Há renúncia relativa à jurisdição. Circunscreve-se a renúncia aos litígios que decorram do pacto contratual, nos limites fixados pela cláusula. Não há que se ler na regra constitucional (art. 5º, XXXV), que tem como destinatário o legislador, a proibição de as partes renunciarem à ação judicial quanto a litígios determináveis, decorrentes de contrato específico. Lá não se encontra essa proibição. Pelo contrário, o texto proíbe o legislador, não o cidadão. É o reconhecimento da liberdade individual. É esse o âmbito de validade da Lei nº 9.307/96.Fere a Constituição conferir-se a normas do Código de Defesa do Consumidor caráter de supralegalidade, com o poder de afastar a incidência de normas legislativas federais do mesmo nível constitucional, como admite o art. 59 da Lei Maior.Da Constituição de 1988, como proclamou o Supremo Tribunal Federal, não se consegue extrair normas que proibam a utilização da arbitragem [...] Voto minoritário pelo provimento do recurso incidental" (Agravo de Instrumento nº 2006.002.14140, Sexta Câmara Cível, Rel. Des. Nagib Slaibi Filho, j. 02/04/2007).Desprovimento do recurso.

Tendo em vista, a extinção do processo sem julgamento do mérito, em razão do compromisso arbitral, restam prejudicados os demais argumentos de mérito da Autora.

Por estes motivos, nega-se seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 2011.

Des. HELENA CANDIDA LISBOA GAEDE
Relatora

