

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
12ª CÂMARA CÍVEL

Desembargador Mario Guimarães Neto

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061470-13.2012.8.19.0000

ORIGEM: 1ª VARA CÍVEL REGIONAL DA BARRA DA TIJUCA

AGRAVANTE: RADICAL R2 ENGENHARIA LTDA

AGRAVADO: LUCIANO VERNECK FERREIRA DA SILVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Contrato de promessa de compra e venda de frações ideais de empreendimento comercial. Relação de consumo que enseja a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor. Nulidade da cláusula de arbitragem aposta no contrato. Incidência do art. 51, VII, do CDC. Estipulação que deve ser afastada, ante a posição de hipossuficiência do adquirente perante as empresas construtoras, incorporadoras e vendedoras. Parte mais vulnerável do contrato que não tem ao seu alcance a possibilidade de suprimir a cláusula de arbitragem, uma vez que sua utilização é compulsória. Solução arbitral que pode implicar em significativa desvantagem ao consumidor adquirente, na medida em que em tal espécie de solução de conflitos não se vislumbra a obrigatoriedade na observância de diversas garantias constitucionais e de direitos do consumidor. Aplicação do princípio da inafastabilidade da Jurisdição, previsto no art. XXXV, da Constituição Federal. Pretensão recursal de extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VII, do CPC, que contraria a jurisprudência dominante do STJ e deste E. TJ/RJ. Negativa de seguimento ao recurso, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RADICAL R2 ENGENHARIA LTDA** contra a decisão do Juízo da 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca que, declarou a nulidade da cláusula de arbitragem contida nos contratos encetados pelas partes, sob o fundamento de que se trata de contrato de adesão.

Sustenta a agravante, em síntese, os seguintes argumentos: a relação entre as partes é regida pela Lei 4.591/64 e a agravante foi a empresa contratada pelo agravado e demais proprietários para a construção do empreendimento denominado West Medical Center; nos contratos celebrados entre as partes, quais sejam, contrato de compra e venda e contrato de construção a preço de custo, há a previsão da cláusula de arbitragem como forma para dirimir os litígios, razão pela

qual, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito, com base no art. 267, VII, do CPC; que ao contrato de construção aplicam-se as disposições da Lei 4.591/64 e não do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que se trata de obra por administração.

Requer, assim, a concessão de efeito suspensivo para que não seja realizada a prova pericial e, no mérito, que o recurso seja provido para validar a cláusula de arbitragem constante do referido contrato, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VII, do CPC.

É o relatório. Decido.

Cinge-se o inconformismo à decisão que declarou a nulidade da cláusula de arbitragem contida nos contratos de promessa de compra e venda e de construção, firmados pelas partes, sob o fundamento de que se trata de contrato de adesão.

Destaque-se, inicialmente, que o STJ firmou entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor incide nos contratos de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção das unidades imobiliárias.

No caso vertente, as partes entabularam contrato de promessa de compra e venda de duas unidades do empreendimento comercial denominado “West Medical Center”, tendo, ainda, firmado contrato de construção, sendo que em ambas as avenças as partes convencionaram cláusula compromissória, comprometendo-se os contratantes a submeter à arbitragem os litígios que pudessem vir a surgir, relativamente aos contratos.

Em que pese a previsão de cláusula compromissória, a mesma não pode ser tida como válida, uma vez que estando-se diante de contrato de adesão, inequívoco que a parte mais vulnerável do contrato – o consumidor – não teria ao seu alcance a possibilidade de suprimir a mesma, uma vez que se trata de contrato padronizado e, como tal, impõe de forma compulsória ao consumidor a cláusula de arbitragem, a qual pode ser significativamente desvantajosa ao adquirente, diante de sua hipossuficiência técnica.

Preceitua expressamente o Código de Defesa do Consumidor no seu art. 51, VII a nulidade da cláusula de arbitragem, *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;”

Com efeito, tal entendimento não importa em desprestígio à solução de conflitos através de arbitragem, contudo, há que se reconhecer que, de regra, as soluções obtidas por essa via, no mais das vezes, não levam em consideração a vulnerabilidade do consumidor perante as sociedades construtoras, incorporadoras e vendedoras, não sendo imperativa, nessa seara, a aplicação das normas consumeristas.

Ademais, na via arbitral não há obrigatoriedade na observância de diversas garantidas constitucionais, tais com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal as quais, certamente, seriam franqueadas pelo Poder Judiciário quando da apreciação do impasse.

Em corolário, sobrepõe-se o princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, devendo o Poder Judiciário dirimir as controvérsias decorrentes do negócio jurídico sob enfoque, outorgando à parte mais vulnerável todas as garantias e direitos que faz jus.

Nesse passo, merece ser rechaçada a preliminar de extinção do feito pela convenção de arbitragem, na forma do art. 267, VII, do CPC.

Seguindo a mesma orientação, os seguintes julgados do STJ e do E. TJ/RJ, *verbis*:

PROMESSA COMPRA E VENDA IMÓVEL. NULIDADE SENTENÇA. INEXISTENTE. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. ABUSIVIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS 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 clausula 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 RECURSO ESPECIAL 2006/0030668-2, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data da Publicação: DJ 05/11/2007)

AÇÃO CÍVEL nº 0005793-21.2010.8.19.0209 APELANTE: SAPPHIRE SPE S.A. APELADO: GUSTAVO RODRIGUES DE CARVALHO E OUTRORELATORA: DES. LÚCIA MARIA MIGUEL DA SILVA LIMA APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL. CONTRATO DE ADESÃO. APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NECESSIDADE DE SEU AFASTAMENTO. PRINCÍPIO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR. ATRASO NA ENTREGA DO BEM. RESCISÃO DO

CONTRATO. CULPA DO PROMITENTE VENDEDOR. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. O atraso injustificado na conclusão da obra e a conseqüente inexecução do contrato por culpa do promitente vendedor são causas suficientes para a rescisão do contrato celebrado entre as partes. A nomenclatura utilizada no instrumento contratual é irrelevante para caracterizar o instituto, devendo-se analisar o que o ato representa para o direito. Inadimplemento contratual que desdobra o simples aborrecimento e causa lesão à estabilidade psíquico-emocional do indivíduo. Dano moral caracterizado. Necessidade de observância do binômio razoabilidade-proporcionalidade a fim de se evitar enriquecimento sem causa de uma parte e a inexpressividade da condenação para a outra. Valor indenizatório elevado, necessidade de sua redução. Inteligência do art. 40, § 2º da lei 4.591/64. A devolução das importâncias pagas deve se dar de forma integral e não percentual como pretende a recorrente. Provimento parcial do recurso. (0005793-21.2010.8.19.0209- APELACAO - DES. LUCIA MIGUEL S. LIMA - Julgamento: 25/10/2011 - DECIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL)

Cível. Consumidor. Arbitragem. Escrituras públicas de promessa de compra e venda de imóveis. Alegação de violação do prazo de entrega pactuado pela construtora. Pretensão de desfazimento dos negócios e recebimento dos valores pagos. Extinção do feito, sem apreciação do mérito. Reconhecimento de validade de cláusula arbitral e de seus efeitos. Apelação. Contratos apresentados que se caracterizam como de adesão. Embora a lei de arbitragem, ainda que editada a posterior, não tenha revogado o comando do art. 51, VII, da lei no. 8.078/90, a validade da cláusula de arbitragem se dá de forma mitigada e não plena. Validade do pacto compromissório que se admite, desde que fielmente subordinado ao ordenamento constante do art. 4º, § 2º da lei no. 9.307/96. Exigência de comprovação de manifestação expressa e específica de assentimento, pelos aderentes, a este compromisso. Requisitos da lei no. 9.307/96 não observados quando da celebração dos pactos. Contratos que se revelam como de adesão e com utilização compulsória da cláusula de arbitragem. Ofensa à regra de proteção do consumidor que se reconhece. Inteligência do art. 51, IV e VII daquele. Precedentes do STJ. Provimento do apelo. Sentença que se cassa. Retorno dos autos para prosseguimento da demanda. (0020569-60.2009.8.19.0209 - APELACAO - DES. PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 04/11/2010 - DECIMA OITAVA CAMARA CIVEL)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento (CPC, art. 557, *caput*), mantendo a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 2013.

DESEMBARGADOR MARIO GUIMARÃES NETO
Relator