

14ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RJ

APELAÇÃO CÍVEL

PROCESSO Nº 0145503-64.2011.8.19.0001

APELANTE 1: PAN 2007 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A E OUTRO

APELANTE 2: RAFAEL MORAES ABREU

APELADOS: OS MESMOS.

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. RECURSO DO AUTOR. NÃO CONHECIMENTO. DESERÇÃO. APELO DOS RÉUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. TEORIA DA ASSERÇÃO. CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. ARTIGO 51, INCISOS IV E VII DO CPDC. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MORA SOLVENDI. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CONSECTÁRIO NATURAL DA RESCISÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. O apelo do autor não será conhecido, tendo em vista o não atendimento ao artigo 511 do Código de Processo Civil. Precedentes.

2. O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o demandante enquadra-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e os réus no de fornecedores, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Além disso, o autor é o destinatário final dos serviços prestados pelos demandados.

3. Noutra ponta, pela teoria do risco do empreendimento, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços.

4. Afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva da 2ª ré, uma vez que atuou de forma ostensiva durante toda a fase pré-contratual, bem como é inconteste que a referida sociedade empresária foi a

responsável pela construção de todo empreendimento. Assim, se uma das causas de pedir para embasar a rescisão contratual é justamente o inadimplemento contratual consubstanciado no atraso para a entrega do imóvel, bem como das demais obras informadas, tal preliminar se confunde com o próprio mérito, e com ele deve ser apreciada, nos termos preconizados pela Teoria da Asserção. Doutrina. Precedentes TJRJ.

5. Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha sedimentado sua posição no sentido de que a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, diante da disponibilidade do direito de ação, tal previsão deve ser afastada com base no artigo 51, incisos IV e VII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois o nítido o caráter de adesão do contrato avençado, não concorrendo para a sua formação o necessário elemento volitivo do autor. Precedente.

6. Inocorrência da hipótese prescricional insculpida no artigo 206, § 3º, inciso IV do CCB, pois em havendo a rescisão contratual por fato exclusivo da ré, a devolução dos valores adimplidos pelo autor é consectário natural daquele pedido, não havendo de se falar em enriquecimento sem causa.

7. Da análise da escritura pública de promessa de compra e venda colacionada, verifica-se que os réus comprometeram-se a entregar o imóvel ao autor, na data de 20/12/2007, restando incontroverso nos autos a mora *solvendi*, consubstanciada no atraso para a entrega do bem.

8. Nesse passo, não se mostra plausível supor que o demandante esteja obrigado ao pagamento das parcelas após o inadimplemento contratual por parte dos réus, que não entregaram o imóvel objeto do contrato.

9. Ademais, aplicável à hipótese o instituto da exceção de contrato não cumprido, conforme dicção do artigo 476 do Código Civil, uma vez que a demandada não cumpriu com suas obrigações con-

tratuais, de maneira que não se pode exigir do autor o cumprimento das suas.

10. Assim, determinada a rescisão do contrato de promessa de compra e venda por fato exclusivo dos réus, que não cumpriram com a data prevista para a sua entrega, a recomposição do *status quo ante* é a medida que se impõe, não havendo lastro para retenção de qualquer valor. Precedente do STJ. Representativo de controvérsia.

11. Ademais, aplicável, *in casu*, o princípio da boa-fé objetiva, que tem como pilares os deveres contratuais de lealdade e confiança.

12. Recurso do autor que não se conhece e apelo dos réus que não segue.

Trata-se de ação, movida por **RAFAEL MORAES ABREU**, originariamente em face **PAN 2007 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A, AGENCO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E CONDOMÍNIO BRASIL**, em que pretende o seguinte: **(a)** o cancelamento do contrato de promessa de compra e venda do imóvel descrito na peça inicial; **(b)** a restituição dos valores pagos a título de arras, comissão de corretagem, parcelas quitadas, taxa de acabamento e decoração, despesas condominiais, despesas cartorárias de registro de escritura e ITBI; e, **(c)** a devida compensação moral pelos danos suportados.

Afirmou que celebrou contrato de promessa de compra e venda, no dia 17/08/2005, através de escritura registrada no 1º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, sob o ato nº 004, Livro 4863, fls. 038, tendo como objeto o apartamento de nº 404, do bloco 04, do Edifício São Paulo, com direito ao uso de duas garagens, no empreendimento denominado VILA PAN-AMERICANA, tendo como interveniente a Caixa Econômica Federal.

Disse que fez o negócio motivado pela ostensiva propaganda que informava diversos benefícios, sobretudo a possibilidade de não pagar juros durante o período de construção e das condições de pagamento anunciadas, tais como a não cobrança de juros e intermediárias durante a construção, e financiamento com taxa de 4% (quatro por cento) ao ano, mais TJLP.

Alegou que a propaganda veiculada informava que o referido empreendimento contaria com um Centro Comercial, um Centro Esportivo, três pontes, uma estação de tratamento de esgoto, um muro do lado sul e uma passarela sobre a Avenida Ayrton Senna para travessia de pedestres, que não foram realizados pela construtora.

Argumentou que adimpliu, a título de sinal e início de pagamento, nos dias 11.08.2005 e 16.08.2005, o valor de R\$ 37.076,00 (trinta e sete mil e setenta e seis reais), sendo uma parcela de R\$ 22.425,00 (vinte e dois mil quatrocentos e vinte e cinco reais), e outra de R\$ 14.651,00 (catorze mil e seiscentos e cinquenta e um reais), bem como R\$ 7.774,00 (sete mil setecentos e setenta e quatro reais) a título de comissão.

Narrou que também efetuou o pagamento de: a) R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), divididas em 27 parcelas denominadas “poupança”; e, b) R\$ 9.390,32 (nove mil trezentos e noventa reais e trinta e dois centavos) referentes a opções de acabamento.

Asseverou que o preço total da venda seria de R\$ 291.226,00 (duzentos e noventa e um mil e duzentos e vinte e seis reais), tendo já quitado R\$ 112.272,05 (cento e doze mil duzentos e setenta e dois reais e cinco centavos), contudo, informa que o saldo devedor apresentado pela AGENCO totaliza R\$ 276.221,39 (duzentos e setenta e seis mil, duzentos e vinte um reais e trinta e nove centavos), estando evidentemente embutido nesse valor os denominados “juros no pé da obra”.

Aduziu que de acordo com a cláusula 8.3.1 da escritura pública de promessa de compra e venda celebrada, a unidade prometida pelas rés deveria ser entregue ao autor até 20 de dezembro de 2007, totalmente concluída, com o respectivo “habite-se” averbado no RGI, o que não foi realizado.

Decisão declinando a competência para a Justiça Federal às fls. 152-153 (itens 00157-00158).

Emenda à inicial às fls. 158-160 (item 00165).

O Juízo da 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro, em sentença de fls. 315-320, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, excluindo do polo passivo a Caixa Econômica Federal e declinou da competência para a Justiça Estadual.

Indeferimento à impugnação ao valor da causa presente às fls. 321-322 (00349-00350).

A fls. 325, o Juízo da 10ª Vara Cível da Comarca da Capital declinou a competência para o Juízo da 7ª Vara Cível da Regional da Barra da Tijuca.

O Juízo *a quo*, em sentença de fls. 347-353 (item 00382), julgou procedentes os pedidos, para rescindir o contrato de promessa de compra e venda avençado entre os litigantes, e condenou solidariamente as 1ª e 2ª rés a devolverem integralmente todas as quantias pagas pelo empreendimento, despendidas pelo demandante a ser apurado em liquidação de sentença, com incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária do efetivo desembolso. Por fim, diante da sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas processuais e que sejam compensados os honorários advocatícios, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração interpostos às fls. 356-358 (00392).

Irresignados, os demandados apelaram às fls. 361-385 (item 00397) e sustentaram que: **a)** a prescrição da pretensão autoral, nos termos do artigo 206, § 3º, inciso IV do Código Civil, tendo em vista que os pagamentos tiveram início em 11/08/2005 e a presente demanda fora distribuída em agosto de 2011; **b)** a ilegitimidade passiva da Agenco Engenharia e Construções S/A; **c)** deve ser respeitada a cláusula de arbitragem convencional; **d)** é cabível a rescisão contratual pretendida, contudo impossível a devolução dos valores pagos, o que geraria um enriquecimento sem causa do autor; **e)** a possibilidade de aplicação dos juros compensatórios; **f)** não cabe a devolução dos valores integralmente pagos pelo autor, mas tão somente 75% (setenta e cinco por cento) do valor das parcelas pagas, a fim de que sejam as rés compensadas pelo inadimplemento do autor.

Contrarrazões ofertadas pelo autor às fls. 393-416 (itens 00435-00438)

Também inconformado, recorreu o autor às fls. 440-446 (item 00480) e postulou pela devida compensação extrapatrimonial pelos danos experimentados.

Não foram ofertadas contrarrazões conforme fls. 498 (00498).

RELATADOS. DECIDE-SE.

O apelo do autor não será conhecido, tendo em vista o não atendimento ao artigo 511 do Código de Processo Civil.¹

E isso, porque o apelante não recolheu os valores devidos referentes ao recurso interposto, descumprindo o dispositivo acima mencionado.

Necessário ressaltar, ainda, que o disposto no artigo 511, § 2º, do CPC, também não é aplicável, uma vez que tal norma se refere à insuficiência de preparo e não a sua ausência, como se verifica no caso vertente, não se havendo de falar em conceder oportunidade ao recorrente para complementação.²

Ademais, a jurisprudência sedimentou-se no sentido de que o preparo e sua comprovação devem acompanhar o ato de interposição do recurso, não sendo permitida a sua realização em momento posterior, mesmo que dentro do prazo assinado pela lei para recorrer.

Neste sentido os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREPARO E NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REGULARI-

¹ Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

² § 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

DADE DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 288 DO STF. RECURSO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, cabendo-lhe o ônus da fiscalização, sendo indispensável a efetiva apresentação de todas as peças obrigatórias e essenciais a compreensão da controvérsia. Súmula 288 do STF. 2. A cópia do comprovante do preparo constitui peça essencial à formação do instrumento, sendo que somente com esse documento torna-se possível verificar a regularidade do recurso especial. 3. **Estando dispensada do recolhimento do preparo a parte deverá fazer prova nos autos da sua condição de beneficiária da gratuidade judiciária no ato da interposição do recurso.** 4. Não é possível suprir defeito na formação do instrumento, nesta instância superior, pela ocorrência da preclusão consumativa. 5. O juízo de admissibilidade é bifásico, e o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ. 6. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil. 7. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.³

AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DO PAGAMENTO DE PORTE E RETORNO DO RECURSO ESPECIAL, NÃO-COMPROVAÇÃO DE LITIGÂNCIA SOB O PÁLIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "C". NÃO CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO INVOCADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. **A declaração de pobreza juntada aos autos, meio hábil para o deferimento da gratuidade da justiça, não faz prova inequívoca do alegado, diante dos fatos narrados na mesma. Referida declaração apenas esclarece que a pessoa não possui valores suficientes para arcar com o ônus processual e de honorários advocatícios, contudo não comprova o deferimento, na instância recorrida, do benefício pleiteado.** 2. À configuração da divergência jurisprudencial ensejadora à interposição do apelo nobre pela alínea "c", demanda o necessário cotejo analítico com a transcrição dos trechos configuradores do dissenso, mencionando as circunstâncias identificadoras dos casos confrontados, ônus do qual não se desincumbiu o recorrente. 3. agravo regimental não-provido.⁴

³ BRASIL. STJ. AgRg no Ag 1385680/SP. Relator. MINISTRO. LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Data da Publicação: 28/11/2011.

⁴ BRASIL. STJ. AgRg no Ag 708899/MG. Relator. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. QUARTA TURMA. Data da publicação: 30/11/2009.

O Egrégio Tribunal de Justiça é firme no mesmo entendimento. Confirmam-se os arestos:

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO.1. Nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, o recolhimento do preparo e do porte de remessa e de retorno deve ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de deserção. Precedentes do TJRJ.2. **No caso em exame, a recorrente não recolheu as custas referentes ao recurso interposto. Ausência de requisito extrínseco de admissibilidade** que também prejudica a análise dos agravos retidos, sendo que aquele interposto pela terceira não será conhecido, ainda, em razão da inobservância do disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil. Doutrina. 3. Não conhecimento dos recursos.⁵

APELAÇÃO CÍVEL. DESERÇÃO. INADMISSÍVEL O RECURSO DESACOMPANHADO DE PREPARO. INTELIGÊNCIA DO ART. 511 DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.⁶

Assim, inexistente o devido recolhimento das custas e não estando o recorrente amparado pela gratuidade de justiça, não se conhece o apelo diante da ausência de requisito extrínseco de admissibilidade, *in casu*, o preparo da apelação, o que impede o exame do mérito, restando preclusa quaisquer discussão sobre a ocorrência de danos extrapatrimoniais.

Noutra ponta, conhece-se o recurso dos réus, pois tempestivo, com preparo realizado conforme pasta 00422-00423, presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Pois bem.

O caso em tela versa sobre relação de consumo, pois o autor enquadra-se no conceito de consumidor descrito no artigo 2º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, e os réus no de fornecedores, nos termos do artigo 3º do mesmo diploma legal. Além

⁵ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0009880-62.2006.8.19.0208. DES. JOSÉ CARLOS PAES. DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 15/08/2012.

⁶ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0002468-73.2012.8.19.0207. DES. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO. QUINTA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 05/08/2013.

disso, o demandante é o destinatário final dos serviços prestados pelos demandados.^{7 8}

Da leitura do art. 14 do referido Código, verifica-se que a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva e somente não responderá pela reparação dos danos causados se provar que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste ou o fato é exclusivo do consumidor ou de terceiro.⁹

Nesse passo, o prestador de serviço responde objetivamente por falha em sua prestação, isto é, provado o evento, o nexo causal e o dano, razão não há para negar-se a indenização pretendida pela demandante, ao menos que o réu prove fato exclusivo da vítima, de terceiro, ou a ocorrência de caso fortuito/força maior.

Outrossim, pela teoria do risco do empreendimento, aquele que se dispõe a fornecer bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes dos seus negócios, independentemente de sua culpa, pois a responsabilidade decorre da atividade de produzir, distribuir e comercializar ou executar determinados serviços.

O artigo 23 da Lei 8.078/90 trata sobre a teoria do risco da atividade econômica.¹⁰

⁷ Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

⁸ Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

⁹ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

¹⁰ Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Por oportuno, colacionam-se as lições do professor Leonardo de Medeiros Garcia:

O artigo aborda a teoria do risco da atividade econômica, estabelecendo uma garantia de adequação dos produtos e serviços (arts. 18 ao 22), em que o empresário ou quem explora a atividade econômica deve suportar os riscos provenientes de seu negócio.

O Código estabelece de maneira explícita que o fornecedor não poderá se eximir de sua responsabilidade ao argumento de que desconhecia o vício de adequação, que tanto pode ser quanto à qualidade, quantidade ou informação dos produtos e serviços. Uma vez constatado o vício, o consumidor tem direito de obter a sanção e, ainda, de receber indenização por perdas e danos, se houver.

(...)

O CDC não estabelece essa diferença, devendo haver ampla e integral reparação, nos moldes da responsabilidade objetiva, sendo dispensável a observância do elemento culpa. Assim, basta a verificação do vício para que o fornecedor seja, diante da garantia estabelecida no artigo, obrigado a responder pela inadequação dos produtos e serviços. Dessa forma, conclui-se que a demonstração de boa-fé no sistema consumerista não é capaz de elidir a responsabilidade pelo dano causado ao consumidor.¹¹

A preliminar de ilegitimidade passiva da 2ª ré não será acolhida, uma vez que é incontroverso que a ré Agenco Engenharia e Construções Ltda. atuou de forma ostensiva durante toda a fase pré-contratual, conforme se denota dos documentos de fls. 61 (item 00065), 63-68 (itens 00067-00073), bem como é inconteste que a referida sociedade empresária foi a responsável pela construção de todo empreendimento. Assim, se uma das causas de pedir para embasar a rescisão contratual é justamente o inadimplemento contratual consubstanciado no atraso para a entrega do imóvel e das demais obras informadas, tal preliminar se confunde com o próprio mérito e com ele deve ser apreciada, nos termos preconizados pela Teoria da Asserção.

Colha-se, sobre o tema, a seguinte lição do Desembargador Alexandre Freitas Câmara:

¹¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010, p. 184.

Divide-se a doutrina, sobre o tema, em duas grandes correntes. Uma primeira liderada por *Liebman*, e que conta com adesão, entre outros, de *Dinamarco* e *Oreste Nestor de Souza Laspro*, considera que a presença das “condições da ação” deve ser demonstrada, cabendo, inclusive, produzir provas para convencer o juiz de que as mesmas estão presentes. De outro lado, uma segunda teoria, chamada “teoria da asserção” segundo a verificação da presença das “condições da ação” se dá à luz das afirmações feitas pelo demandante em sua petição inicial, devendo o julgador considerar a relação jurídica deduzida em juízo *in statu assertionis*, isto é, à vista do que se afirmou. Deve o juiz raciocinar admitindo, provisoriamente, e por hipótese, que todas as afirmações do autor são verdadeiras, para que se possa verificar se estão presentes as condições da ação. Defendem esta teoria, entre outros, *Barbosa Moreira* e *Watanabe*. Na mais moderna doutrina estrangeira, encontra-se adesão a esta teoria em *Elio Fazzalari*.¹²

Nesse sentido, confira-se o seguinte aresto desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CONHECIDO COMO "VILA DO PAN". AÇÃO OBJETIVANDO A RESCISÃO DO CONTRATO E A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DETERMINANDO A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS PELA PARTE AUTORA. APELO DAS RÉS PUGNANDO PELA REFORMA IN TOTUM DA SENTENÇA. 1-**Preliminares de convenção de arbitragem, ilegitimidade da Justiça Estadual e da Agenco Engenharia e Construções S.A., afastadas.** 2. Cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves. Abusividade. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal de Justiça. 3- Rescisão contratual que se deu por culpa das rés, que unilateralmente desequilibraram a relação e violaram diversos deveres legais apontados como de incidência obrigatória nas relações de consumo. Inteligência da Súmula 98 desta Corte. Devolução integral das quantias pagas pelo autor que se impõe. 4 Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema. Recurso manifestamente improcedente. Sentença que merece ser mantida. Aplicação do artigo

¹² Câmara, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil. Vol. I.* 18ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2008, p.121.

557, caput, do CPC c/c artigo 31, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.¹³

Noutra seara, afirmam os réus que o pacto avençado entre os litigantes prevê expressamente a cláusula de arbitragem, devendo ser declarada a incompetência do Juízo Estadual.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal tenha sedimentado sua posição no sentido de que a arbitragem não afronta o princípio da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República, diante da disponibilidade do direito de ação, tal previsão deve ser afastada com base no artigo 51, incisos IV e VII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, diante do nítido caráter de adesão do contrato avençado, não concorrendo para a sua formação o necessário elemento volitivo do autor.¹⁴

Sobre o tema, confira-se a seguinte decisão do Tribunal de Justiça Fluminense:

Direito do Consumidor. Ação de Rescisão de Contrato c/c indenização. Havendo relação de consumo, é nula a cláusula de arbitragem inserta em contrato de adesão que imponha a utilização compulsória de arbitragem. Descumprimento do prazo fixado para entrega do Imóvel em construção. Rescisão do Contrato por culpa exclusiva das Rés, importando na devolução dos valores pagos em sua totalidade. Cabimento da reparação do dano moral. É devido dano moral quando a parte prejudicada pelo inadimplemento vem a ser atingida em direitos fundamentais que lhes são assegurados pela Constituição Federal. Sentença mantida. Negado seguimento aos Recursos.¹⁵

Noutra ponta, sustentam os apelantes que incide, *in casu*, a prescrição trienal insculpida no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, uma vez que os pagamentos tiveram início

¹³ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0069195-89.2008.8.19.0001. DES. CLEBER GHELFENSTEIN. DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 17/06/2013.

¹⁴ 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;

¹⁵ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0099729-16.2008.8.19.0001. DES. CARLOS EDUARDO MOREIRA SILVA. VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 29/07/2013.

em 11/08/2005 e a demanda somente foi proposta em agosto de 2011.¹⁶

Tal prejudicial deve ser afastada, uma vez que aplicável ao caso sob comento os ditames do artigo 205 do Código Civil Brasileiro.¹⁷

E isso, porque a restituição dos valores adimplidos ao tempo em que o contrato estava sendo respeitado constitui consectário lógico da própria rescisão contratual, devendo as partes retornar ao *status quo ante*, não havendo de se falar em enriquecimento sem causa do demandante.

Tal posição encontra-se sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, sendo inclusive submetido ao regime instituído pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Vejamos:¹⁸

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DIREITO DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE COMPRA DE IMÓVEL. DESFAZIMENTO. DEVOUÇÃO DE PARTE DO VALOR PAGO. MOMENTO. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: em contratos submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, é abusiva a cláusula contratual que determina a restituição dos valores devidos somente ao término da obra ou de forma parcelada, na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa de quaisquer contratantes. Em tais avenças, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador - integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento. 2. Recurso especial não provido.¹⁹

DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AÇÃO DE CONDENAÇÃO A RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS, APÓS A RESCISÃO VOLUNTÁRIA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

¹⁶ Art. 206. Prescreve: § 3º Em três anos: IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

¹⁷ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

¹⁸ Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

¹⁹ BRASIL. STJ. REsp 1300418/SC. RECURSO ESPECIAL 2012/0000392-9. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO. SEGUNDA SEÇÃO. Data de Julgamento: 13/11/2013.

MATÉRIA NÃO JULGADA NA AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO GERAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 205,206, § 3º, IV e V, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1.- A restituição dos valores pagos, diante da rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, constitui consectário natural do próprio desfazimento do negócio. 2.- A pretensão ao recebimento de valores pagos, que não foram restituídos diante de rescisão judicial, por sentença que não tenha decidido a respeito da restituição, submete-se ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do Código Civil, e não ao prazo de 3 (três) anos, constante do artigo 206, § 3º, incisos IV e V, do mesmo diploma. 3.- Recurso Especial improvido.²⁰

No mérito, alegam os demandados que devem ser julgados improcedentes os pedidos iniciais, uma vez que o autor livremente manifestou sua vontade, optando por comprar o imóvel parcelado, não havendo discordância quanto à aplicação dos juros de mora e correção monetária, não havendo de se cogitar em rescisão contratual, diante da inadimplência confessada do apelado, e da possibilidade de cobrança dos juros compensatórios. Assim, eventualmente informam que a devolução de 100% (cem por cento) dos valores pagos pelo autor, conforme determinado na sentença vergastada ofende os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, devendo ser restituído somente 75% (setenta e cinco por cento) dos valores pagos.

Insta salientar que informa o demandante que honrou com o pagamento das seguintes parcelas: a) R\$ 37.076,00 a título de sinal e princípio de pagamento; b) R\$ 7.774,00 a título de comissão para a aquisição do imóvel; c) R\$ 59.000,00, diluídos em 27 vinte e sete parcelas, a título de poupança; d) R\$ 9.390,31 a título de opções de acabamento; e) R\$ 2.340,02 a título de cotas condominiais, e, f) R\$ 3.129,81 a título de ITBI e despesas com a escritura. Frise-se que o autor corrobora suas afirmações com os documentos de fls. 52-141 (itens 00056-00146). Assim, se desincumbe o autor do ônus imposto pelo artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil.

Outrossim, da análise dos autos, mormente da escritura pública de promessa de compra e venda colacionada às fls. 22-49

²⁰ BRASIL. STJ. REsp 1297607/RS. RECURSO ESPECIAL 2011/0200686-7. MINISTRO SIDNEI BENETI. TERCEIRA TURMA. Data de Julgamento: 12/03/2013.

(itens 00026-00053), nota-se que os réus comprometeram-se a entregar ao autor o imóvel objeto do pacto em 20/12/2007, conforme se verifica do item 8.3.1, que ora se transcreve.

8.3. DO PRAZO E PROCEDIMENTOS DE ENTREGA:

8.3.1. Uma vez extinta a concessão do direito real de uso referida em 13.1. e seguintes, adiante, a unidade objeto da presente, com sua respectiva fração ideal de terreno, respectiva área comum e vaga(s) de garagem, **será entregue pela OUTORGANTE ao OUTORGADO até o dia 20 de dezembro de 2007, totalmente concluída** e executada na forma das plantas e especificações integrantes do Memorial Descritivo, com o "habite-se" averbado no Registro de Imóveis, desde que o OUTORGADO esteja em dia com os pagamentos previstos nesta escritura, observado ainda o disposto em 8.3.5.;

In casu, não se mostra plausível supor que o autor esteja obrigado ao pagamento das parcelas após o inadimplemento contratual por parte dos réus, que não entregaram o imóvel objeto do contrato.

Ademais, aplicável à hipótese o instituto da exceção de contrato não cumprido, conforme dicção do artigo 476 do Código Civil, uma vez que a demandada não cumpriu com suas obrigações contratuais, de maneira que não se pode exigir do autor o cumprimento das suas.²¹

Tal entendimento encontra conforto nos seguintes ares-tos desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C INDENIZATÓRIA. CONTRATO PARTICULAR DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PEDIDO DE RESCISÃO CONTRATUAL À LUZ DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. Empresa ré que vem recebendo a contraprestação dos autores e não entrega o imóvel na data aprazada, dando ensejo ao pedido de rescisão contratual. Atraso de mais de um ano no término da obra. Conduta ilícita configurada. Reconhecimento do direito dos autores ao ressarcimento integral da quantia paga, devidamente corrigida. Danos Morais arbitrados em R\$10.000,00 em

²¹ Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em consideração as circunstâncias fáticas dos autos, não merecendo qualquer reparo a sentença apelada. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO COM FULCRO NO ART. 557, CAPUT DO CPC.²²

Nesse diapasão, como exposto alhures, determinada a rescisão do contrato de promessa de compra e venda por fato exclusivo dos réus, que não cumpriram com a data prevista para a sua entrega, a recomposição do *status quo ante* é medida que se impõe, não havendo lastro para retenção de qualquer valor seja a que título for.

Nesse sentido, posiciona-se esta Corte de Justiça. Vejam-se os arestos a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO CONHECIDO COMO "VILA DO PAN". AÇÃO OBJETIVANDO A RESCISÃO DO CONTRATO E A DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DETERMINANDO A DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS PELA PARTE AUTORA. APELO DAS RÉ S PUGNANDO PELA REFORMA IN TOTUM DA SENTENÇA. 1-Preliminares de convenção de arbitragem, ilegitimidade da Justiça Estadual e da Agenco Engenharia e Construções S.A., afastadas. 2Cobrança de juros remuneratórios antes da entrega das chaves. Abusividade. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal de Justiça. 3- **Rescisão contratual que se deu por culpa das rés, que unilateralmente desequilibraram a relação e violaram diversos deveres legais apontados como de incidência obrigatória nas relações de consumo. Inteligência da Súmula 98 desta Corte. Devolução integral das quantias pagas pelo autor que se impõe. 4Entendimento deste E. Tribunal acerca do tema. Recurso manifestamente improcedente. Sentença que merece ser mantida. Aplicação do artigo 557, caput, do CPC c/c artigo 31, VIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.²³**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO. EMPREENDIMENTO VILA DO PAN. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA

²² BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL. Processo nº 0273261-60.2010.8.19.0001. Des. ELISABETE FILIZZOLA. SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 17/06/2013.

²³ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0069195-89.2008.8.19.0001. DES. CLEBER GHELFFENSTEIN. DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 17/06/2013.

FEDERAL PARA PROCESSO E JULGAMENTO DO FEITO, UMA VEZ QUE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PARTICIPOU DO AJUSTE APENAS COMO INTERVENIENTE, INEXISTINDO RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE ESTA E OS PROMITENTES COMPRADORES DE UNIDADES DOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS. INEFICÁCIA DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA, PORQUANTO INSERTA EM CONTRATO DE ADESÃO ENTABULADO NO BOJO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR, A QUEM NÃO É DADA A POSSIBILIDADE DE DISCORDAR DAS CLÁUSULAS QUE PORVENTURA CONTRARIEM SEUS INTERESSES. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO COMUM SOBRE A CONVENÇÃO DO JUÍZO ARBITRAL. **RESCISÃO DO AJUSTE, COM DEVOUÇÃO INTEGRAL DAS QUANTIAS PAGAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXECUÇÃO CONTRATUAL CULPOSA DA APELANTE VERIFICADA. FATO NOTÓRIO.** CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO QUE NÃO SE MOSTRA, A PRIORI, ABUSIVA, HAJA VISTA QUE NÃO ESTIPULOU A PERDA TOTAL DAS PARCELAS PAGAS PELO CONSUMIDOR, CONTUDO, É INAPLICÁVEL AO CASO, EM VIRTUDE DE NÃO SE ESTAR DIANTE DE UM ARREPENDIMENTO, MAS SIM, DE UMA JUSTA CAUSA PARA A RESCISÃO CONTRATUAL. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA REFORMAR A SENTENÇA APENAS NA PARTE EM QUE DECLARA A NULIDADE DA CLÁUSULA 7.4 DO CONTRATO SUB JUDICE, MANTENDO-SE, NO MAIS, O QUE NELA RESTOU DECIDIDO.²⁴

Não bastasse, a pretensão do consumidor encontra suporte no princípio boa-fé objetiva.

E assim o é, porque com o advento do Código Civil de 2002, houve uma forte aproximação principiológica deste com o CPDC, sendo ambos responsáveis pela incorporação ao ordenamento jurídico pátrio de uma nova teoria geral dos contratos.

Nesse sentido destaca-se o princípio da boa-fé objetiva, previsto nos artigos 421 e 422 do Código Civil e artigo 4º, inc. III do CPDC.^{25 26}

²⁴ BRASIL. TJRJ. APELAÇÃO CÍVEL Processo nº 0026962-35.2008.8.19.0209. DES. HELENO RIBEIRO P. NUNES, DECÍMA OITAVA CÂMARA CÍVEL. Julgamento: 06/03/2012.

²⁵ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O princípio da boa-fé objetiva tem como pilares os deveres contratuais de lealdade e confiança. Ofender a boa-fé é não haver lealdade e/ou quebrar a confiança que deve haver em toda relação contratual.

Ao utilizar-se a função interpretativa da boa-fé objetiva, prevista no artigo 113 do Código Civil, tem-se que os negócios jurídicos deverão ser interpretados de acordo com a lealdade e confiança.²⁷

Além disso, a função integrativa, disposta no artigo 422 do mesmo Codex, adere a todos os contratos e deveres não previstos na obrigação principal. São os denominados deveres anexos ou laterais, estando entre eles o dever de proteção, informação e cooperação.²⁸

Nessa toada, ainda que permitido pela atual posição do E. STJ a cobrança dos juros compensatórios durante a execução da obra, tal permissão não tem o condão de afastar a aplicação cogente do princípio acima citado, mormente diante da dicção do artigo 30 do CPDC.²⁹

Por fim, verifica-se que andou bem o Juízo de 1º grau ao determinar o rateio das custas processuais e compensação dos honorários advocatícios, pois incidente, *in casu*, o disposto no artigo 21 do CPC.³⁰

²⁶ Art. 4º A Política Nacional das 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 transparência 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, sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores.

²⁷ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

²⁸ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁹ Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

³⁰ Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Por tais fundamentos, não se conhece o recurso manejado pelo autor e conhece-se o apelo dos réus e a ele se nega seguimento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.³¹

Rio de Janeiro, 10 de fevereiro de 2014.

**DESEMBARGADOR JOSÉ CARLOS PAES
RELATOR**

³¹ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.