



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível nº. 0047224-43.2011.8.19.0001

Apelante 1: PAN 2007 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A

Apelantes 2: ALBERTO ROCHA SETTA E DEISE MOTTA DE AUINO
E SILVA

Apelados: OS MESMOS

Relatora: Des. **ELISABETE FILIZZOLA**

DECISÃO

APELAÇÃO CÍVEL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. VILA DO PAN 2007. RESCISÃO CONTRATUAL. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. AFASTADA CLÁUSULA DE ARBITRAGEM. CONTRATO DE ADESÃO. NULIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. RETENÇÃO. COTAS CONDOMINIAIS.

Trata-se de relação de consumo firmada no contrato típico de adesão, incide o disposto no inciso VII, do artigo 51, o qual reconhece ser nula de pleno direito as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que determinem a utilização compulsória de arbitragem.

A cláusula de arbitragem deve ser afastada.

Ausência de interesse da Caixa Econômica Federal por se tratar de financiador do empreendimento, não possuindo qualquer relação contratual com os Autores.

Preliminares afastadas.

No mérito, faz jus os Autores à rescisão do contrato, haja vista que, após ter efetuado o pagamento de importância superior a R\$ 40.000,00 para aquisição da casa própria, foram surpreendidos com aumento substancial do valor do imóvel, quando na época do lançamento do empreendimento.

Fazem jus, ainda, à restituição de 90% da quantia paga no curso da relação contratual, corrigida monetariamente desde o reembolso e com juros de mora de 1% desde a citação, haja vista existência de despesas administrativas.

Afasta-se a responsabilidade dos Autores quanto ao pagamento das cotas condominiais por nunca terem sido imitidos na posse do imóvel e, por isso, não terem usufruído de qualquer serviço comum.

1º APELO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC E 2º APELO PROVIDO, EM PARTE, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC.

ALBERTO ROCHA SETTA e DEISE MOTTA DE AUINO E SILVA propuseram ação de rescisão contratual em face de PAN 2007 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A, alegando, em suma, ter firmado escritura pública de promessa de compra e venda e outros pactos referente ao apartamento 306, bloco 04, do Edifício México, no valor de R\$ R\$ 106.166,00. Efetuaram o pagamento de R\$ 40.369,16, sendo o saldo atualizado para quitação, emitido pela Ré, em 16/07/2010, no valor de R\$ 224.455,57, justificando a impossibilidade financeira de arcar com o débito. Informa que a parcela fixa mensal devida era de R\$ 805,01, passando a ser de R\$ 2.594,07. Informa que não recebeu as chaves do imóvel e nem houve a imissão na posse e, por isso, não deve arcar com as taxas de condomínio. Requer, em sede de antecipação de tutela, a abstenção de que seus nomes sejam incluídos nos cadastros restritivos de crédito, bem como a ausência de responsabilização pelo pagamento das taxas condominiais. No mérito, pleiteia a rescisão do contrato de promessa de compra e venda, declarando nula a cláusula 7.4, com a devolução de todos os valores pagos com juros e correção monetária até a data do efetivo pagamento; determinar que seus nomes não figurem nos cadastros restritivos de crédito, bem como que não sejam responsabilizados pelo pagamento das taxas de condomínio e a condenação da Ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Sentença a fls. 211/214 (pasta EJUD 00219), julgando procedente, em parte, o pedido, dando por rescindido o negócio jurídico celebrado entre as partes na data do ajuizamento da ação, condenando o réu a restituir todos os valores pagos pelos autores, deduzidos 20% (vinte por cento) deste valor para cobrir as despesas realizadas, tudo devidamente corrigido, sem a incidência de juros de mora até a data da sentença. Considerando a sucumbência recíproca, condena as partes ao rateio das custas e despesas processuais na proporção de 50% (cinquenta por cento). Honorários advocatícios compensados.

Opostos embargos de declaração pela Ré a fls. 215/217 (pasta EJUD 00223), rejeitados a fls. 230 (pasta EJUD 00238).

Apelo tempestivo, e com regular preparo, interposto pela parte ré a fls. 231/257 (pasta EJUD 00240), sustentando, em síntese, em preliminar, a validade da cláusula arbitral por ter sido firmada de forma livre e consciente, bem como a competência da Justiça Federal em razão da necessidade de a Caixa Econômica Federal figurar no polo passivo. No

mérito, aponta a legalidade da cobrança de juros remuneratórios durante a fase de construção, antes da entrega das chaves, e a função social do contrato com a necessidade de sua continuidade. Existência de cláusula penal pactuada no contrato e se, eventualmente, a Ré for condenada a devolver algum valor ao Autor, este jamais poderá ser a integralidade dos valores pagos ou em 90% já que, quanto maior o número de parcelas pagas, maior será o percentual da restituição a que fará jus o devedor e, com isso, a Ré tem o direito de reter algum valor. Requer o provimento do recurso a fim de que seja devolvido pela Ré o valor limitado a 70% dos valores pagos, sofrendo ainda a compensação dos valores devidos a título de juros até a data da citação, tudo a ser apurado em fase de execução.

Contrarrazões da parte autora a fls. 277/287, no sentido da manutenção da sentença.

Os Autores recorrem, adesivamente, a fls. 288/308, de forma tempestiva e com regular preparo, alegando, em resumo, que a devolução dos valores pagos deve ser feita integralmente, por se tratar de cláusula abusiva prevista no art. 51 do CDC; que, como nunca receberam as chaves do imóvel e não foram imitados na posse, não podem ser considerados condôminos, afastando a responsabilidade de pagamento das referidas cotas e, ainda, que os juros de mora devem incidir desde a citação, por se tratar de responsabilidade contratual. Requerem o provimento do recurso com a reforma da sentença.

É o Relatório. Decido.

Recurso interposto contra sentença que rescindiu o contrato o negócio jurídico firmado entre as partes e condenou a Ré a restituir todos os valores pagos, deduzidos 20% do valor para cobrir despesas, de forma corrigida e sem incidência de juros de mora até a sentença.

Afasta-se o chamamento ao processo da Caixa Econômica Federal haja vista a ausência de interesse no feito por se tratar de mero financiador do empreendimento, não havendo qualquer tipo de relação contratual entre o banco e os Autores, conforme fls. 27/28 (pasta EJUD 00028).

No que tange à necessidade de observância da cláusula que estipula a submissão ao Juízo Arbitral, passa-se a expor.

O contrato de compra e venda de unidade imobiliária firmado entre as partes, mediante escritura pública, contém cláusula que estabelece a submissão de litígio dele decorrente ao Juízo Arbitral (fls. 47 (pasta EJUD 00047), sendo certo que a Lei nº 9.514/97 (Sistema de Financiamento Imobiliário), em seu artigo 34, permite que nos contratos relativos ao financiamento imobiliário, seja estipulada a arbitragem, como forma de dirimir litígios ou controvérsias.

Entretanto, no caso, trata-se de relação de consumo sendo aplicável a lei 8.078/90, vez que os Autores/2º Apelantes se enquadram no conceito de consumidor (artigo 2º do CDC), enquanto o Réu/1º Apelante, no de fornecedor de produto e serviço (artigo 3º do CDC).

Percebe-se, ainda, que se trata de contrato, tipicamente de adesão, haja vista não ter havido negociação das cláusulas e condições entre os contratantes, situação em que os consumidores não discutiram substancialmente o conteúdo do contrato. A liberdade de negociação ocorreu, no máximo e de maneira restrita, quanto à forma de pagamento, vez que as demais cláusulas são padronizadas e impositivas.

Este, inclusive, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL RESILIDA PELA VONTADE UNILATERAL DO ADQUIRENTE. CÓDIGO DO CONSUMIDOR. 1. CONTRATO DE ADESÃO. Contrato de adesão é aquele cujo conteúdo não pode ser substancialmente modificado pelo consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 54, caput), em cujo rol se inclui o contrato de compra e venda de apartamento, salvo se, v.g., comprovada ou a modificação da planta padrão ou a redução significativa do preço ou o respectivo parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades no empreendimento. (...). Recurso especial não conhecido. (REsp 59870/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/1999, DJ 07/02/2000 p. 149)

Assim, em se tratando de contrato típico de adesão, e uma vez que a relação existente entre os litigantes se caracteriza como de consumo, incide, a toda evidência, o disposto no inciso VII, do artigo 51, o qual reconhece, expressamente, ser nula a cláusula contratual relativa ao fornecimento de serviço que determine a utilização compulsória de arbitragem.

Nesse diapasão, por se tratar de contrato de adesão, por si só, já é suficiente a suscitar dúvidas quanto o alcance das correspondentes às cláusulas.

Não obstante, na escritura pública de compra e venda de imóvel, com pacto de financiamento, o 1º Apelante tenha inserido cláusula em que os contratantes se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir relativamente ao contrato celebrado entre as partes (fls. 47), verifica-se, que referido contrato, muito embora traga em seu bojo dita cláusula em **negrito e itálico** e, com conteúdo de anuência comum, deixou de fazer constar a concordância expressa e específica, sem observância, portanto, aos ditames emanados do artigo 4º, § 2º, da Lei da Arbitragem.

Art. 4º (...) § 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.

Portanto, inequívoco, ter o 1º Apelante se utilizado da cláusula em questão de forma compulsória, o que a torna nula de pleno direito.

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, *in 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 cláusula 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 819.519/PE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 264)

Desta feita, por ser nula, a cláusula de arbitragem deve ser afastada do caso em comento.

No mérito, não têm razão o 1º Recorrente.

No caso, os Autores/2º Apelantes celebraram contrato em que constava expressamente (fls. 28, pasta EJUD 00028):

2. *PREÇO DE VENDA*.-.-. .

2.1. *Total: R\$ 106.166,00*

2.2. *Da fração ideal: R\$ 31.849,80*

2.3. *Das acessões: R\$ 74.316,20*

3. *SINAL*

3.1. *Já recebido anteriormente: R\$ 8.175,00*

3.2. *Neste ato: R\$ 5.341,00*

3.3. *Cheque (...)*

4. *SALDO DO PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO:*

4.1. *Saldo total: R\$ 92.650,00*

4.2. *Poupança: R\$ 21.800,00*

4.2.1. *Número de mensalidades: 27(vinte e sete)*

4.2.2. *Valor de cada mensalidade: R\$ 807,41.*

4.2.3. *Vencimento da primeira mensalidade: 05/10/2005*

4.3. Financiamento:

4.3.1. R\$ 69.760,00

4.3.2. *Vencimento: 20/12/2007*

(...)

Malgrado conste na escritura o aludido valor a ser financiado, o Extrato do Cliente a fls. 24/25 (pastas EJUD 00024 e 00025) demonstra que o saldo para quitação, em 16/07/2010, era de R\$ 224.455,57, pondo em total desequilíbrio as partes contratantes, tornando inviável, economicamente, a aquisição da unidade imóvel, pelos promitentes compradores, ora 2º Apelantes.

Com efeito, os Autores, após ter efetuado o pagamento de importância superior a R\$ 40.000,00 para aquisição da casa própria, foram surpreendidos com aumento substancial do valor do imóvel, quando na época do lançamento do empreendimento, impossibilitando o término do negócio e dando ensejo à rescisão do contrato, por culpa exclusiva do promitente vendedor, já que não foram os Autores que deram causa à referida rescisão.

A pretensão do Réu, ora 1º Apelante, de ver aplicada a cláusula 7.4 do contrato (fls. 38, pasta EJUD 00038), que prevê a retenção de valores pagos não merece acolhida, haja vista que não podem os Autores, serem considerados inadimplentes.

Por outro lado, cediço ter havido despesas administrativas com corretagem e confecção do contrato, decorrentes do negócio jurídico, não sendo razoável a devolução integral dos valores pagos, porém, não na forma arbitrada na sentença em 20% do valor pago, mas em percentual inferior, ou seja, 10%.

Os promitentes compradores nunca chegaram a receber as chaves do imóvel e muito menos a ocupá-lo, não tendo, portanto, usufruído em absolutamente nada o bem objeto da promessa, motivo pelo qual não incide valor pela desvalorização ou depreciação do bem, nem tampouco relativo à ocupação temporária do imóvel, a qual nunca ocorreu.

Desta feita, fazem jus os autores à restituição de 90% da quantia paga no curso da relação contratual, incluídos os juros moratórios desde a citação, já que os autores não auferiram qualquer benefício do imóvel prometido a lhe ser vendido, nunca tendo recebido as chaves ou ocupado o bem.

Sendo assim, não tendo ocorrido imissão na posse do imóvel em razão de não ter havido a entrega das chaves, não podem os Autores responder pelas cotas condominiais, pois não usufruíram dos serviços comuns oferecidos, bem como não deram causa a nenhuma despesa condominial.

Por tais fundamentos, conhece-se de ambos os recursos, negando seguimento ao 1º apelo, dada a sua manifesta improcedência, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e, ainda, dando parcial provimento ao 2º apelo, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, para condenar o Réu a restituir aos Autores 90% dos valores pagos, corrigidos monetariamente da data do desembolso e com incidência de juros legais de 1% ao mês a partir da citação, bem como para afastar os Autores do pagamento das cotas condominiais.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 2014.

Des. ELISABETE FILIZZOLA
Relatora