O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA POR PARTE DO COMPRADOR.

BRUNO MATTOS E SILVA

O DIREITO DE

ARREPENDIMENTO

NA

INCORPORAÇÃO

IMOBILIÁRIA POR

PARTE DO

COMPRADOR.

BRUNO MATTOS E SILVA

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA INCORPORAÇÃO

IMOBILIÁRIA POR PARTE DO COMPRADOR.

BRUNO MATTOS E SILVA

Autor do livro "Compra de Imóveis, Aspectos Jurídicos, Cautelas Devidas e Análise de Riscos".

1. O direito à rescisão unilateral do contrato. Colocação inicial da questão.

Casos há em que o contrato de aquisição de unidade imobiliária em sede de incorporação não prevê a possibilidade de desistência por parte do comprador. A despeito disso, poderá o comprador, em certas hipóteses, rescindir o contrato ou modificar suas condições.

Vejamos, assim, a questão do direito à rescisão do contrato, por parte do comprador, bem como do direito à devolução das verbas por ele pagas.

2. O direito à rescisão em decorrência do inadimplemento.

O art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, estabelece, como regra geral do Direito Civil, a possibilidade de um contratante requerer a rescisão de um

contrato bilateral em razão do inadimplemento da outra parte: " *A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.* "

Bem se vê que esse dispositivo exige a ocorrência de inadimplemento para sua eficácia a um caso concreto. Vale dizer: caso não haja inadimplemento contratual, não pode uma parte pleitear a rescisão contratual nos termos do art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil.

Disso não decorre, contudo, que o direito ao arrependimento não possa ser exercido na hipótese de inexistência de inadimplemento. Até porque, na verdade, ocorrendo inadimplemento e, por via de conseqüência, sendo aplicável o art.

1.092, parágrafo único, não se estaria tratando de direito de arrependimento, mas sim de rescisão por inadimplemento contratual!

Um exemplo: na hipótese de atraso na entrega das unidades imobiliárias, ou de entrega das mesmas em desconformidade com o contrato, o comprador poderá pedir a rescisão do contrato com perdas e danos, com base no art. 1.092, parágrafo único, e não com base no direito ao arrependimento.

Assim, incorrendo inadimplemento por parte da incorporadora, inaplicável é o art. 1.092, parágrafo único, a beneficiar o comprador, como se viu acima.

3. O fundamento jurídico do direito ao arrependimento.

Qual o fundamento jurídico para o comprador ter o direito à rescisão do contrato, de forma unilateral, caso não exista previsão contratual e nem inadimplemento da incorporadora?

3.1. O direito ao arrependimento e o art. 1.088 do Código Civil.

Diz o Código Civil: " *Art. 1.088. Quando o instrumento público for exigido como prova do contrato, qualquer das partes pode arrepender-se, antes de o assinar, ressarcindo à outra as perdas e danos resultantes do arrependimento, sem prejuízo do estatuído nos arts. 1.095*

a 1.097. "

Podem as partes pactuarem, porém, que o compromisso de compra e venda é irretratável. Nessa hipótese, inaplicável será o art. 1.088, posto que as partes abriram mão do direito ao arrependimento.

Ademais, inaplicável também será o art. 1.088 caso o compromisso de compra e venda, sem cláusula prevendo expressamente o direito ao arrependimento, seja registrado, posto que o art. 22, do Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e o art. 25, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, estabelecem a irretratabilidade com a ocorrência do registro, derrogando a disposição do art.

1.088 do Código Civil.

Fora dessas hipóteses, o art. 1.088 do Código Civil será aplicável ao compromissário comprador de imóvel, que ainda não recebeu a escritura pública.

Ele terá, assim, o direito de arrepender-se.

Nesse sentido já dizia o jurista CARVALHO SANTOS, em seu Código Civil Brasileiro Interpretado, Volume XV, 2ª edição, Livraria Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1938, p. 189:

" *Todos sabem que a proposta e a aceitação nem sempre produzem um contrato definitivo e imediatamente exeqüível, não sendo raros os casos em que não se podendo realizar, desde logo, certo contrato, mesmo de compra e venda de bens móveis, comprometem-se as partes a celebra-lo mais tarde. Houve o acordo no objeto e no preço, mas não houve, nem por isso o contrato definitivo. Por qualquer motivo, como, por exemplo, por não ter o comprador, no momento, o dinheiro para efetuar o pagamento, ficou convencionado que o contrato seria ultimado mais tarde, tendo as partes, para maior garantia de que o contrato seria efetivado, resolvido celebrar um contrato preliminar, ou compromisso de compra e venda.*

(...)

O certo, portanto, é que, enquanto não for celebrado definitivamente qualquer contrato, quer verse sobre móveis, quer sobre imóveis, é possível o arrependimento, que, salvo cláusula expressa em contrário, acarretará sempre como conseqüência, se se verificar fora destes casos, a indenização das perdas e

danos, quando não seja possível judicialmente fazer a execução perfeita da obrigação de fazer que se consubstancia em todo contrato preliminar. "

Outra não é a posição da jurisprudência:

" *EMENTA: DIREITO CIVIL. COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. INSTRUMENTO*

PARTICULAR. ARREPENDIMENTO.

É direito da parte o arrependimento antes da assinatura de instrumento público, quando este é exigido como prova do contrato (art. 1.088 do Código Civil).

VOTO: Sustenta-se no recurso a violação dos arts. 135 e 1.088 do Código Civil. (...) Com o arrependimento manifestado às claras na reconvenção, o art. 1.088 do Código Civil é frontalmente violado, caso não respeitado o direito do contraente. Pelos motivos expostos, conheço do recurso pela alínea 'a', para dar-lhe provimento e julgar extinta a ação de consignação em pagamento (art. 267, VI, do CPC), bem como procedente a reconvenção, invertidos os ônus da sucumbência. "

(STJ, Terceira Turma, REsp nº 11.569/SP, Rel. Min. Cláudio Santos, j. em 25/11/91, v.u., DJ de 16/12/91)

" *EMENTA: CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. ARRAS*

CONFIRMATÓRIAS, ARREPENDIMENTO DA COMPRADORA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.094 A 1.097 DO CÓDIGO CIVIL.

Ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias e servem apenas para início de pagamento do preço ajustado e, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição do direito romano no tempo em que o simples acordo, devestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes"

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 110.528/MG, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 29/10/98, v.u., DJ de 01/02/99)

3.2. O direito de arrependimento e o princípio da boa-fé objetiva: o art. 4º,

III, do Código do Consumidor.

Decisões há, porém, que condicionam o direito ao arrependimento à existência de um motivo justo:

" *Ocorrendo circunstâncias que tornam impossível ao compromissário-comprador cumprir a sua obrigação, inexistindo cláusula de arrependimento e havendo obstáculo do compromissário-vendedor, que não se propõe rescisão amigável com devolução do recebido, não se vê outra saída para aquele, que a utilização da via judicial para obter a resolução da avença.* "

(TJSP, Sétima Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 060.480-4/3, Rel. Des.

Oswaldo Breviglieri, j. em 04/11/98, v.u.)

O que seriam "motivo justo" ou "circunstâncias que tornam impossível o cumprimento do contrato"? Uma possível resposta reside na análise do princípio da boa-fé objetiva. É o que veremos a seguir.

Com efeito, há julgamentos admitindo que uma modificação da situação econômica poderá ter o condão de propiciar ao comprador o direito à rescisão. A título de exemplo: " *De outra parte, é preciso reconhecer que o contrato de promessa poderia ser rescindido por superveniente alteração das condições objetivas que serviram de base para a celebração da avença, a qual poderia ter suas cláusulas excluídas ou modificadas, por ofensa à lei ou ao princípio da boa fé objetiva. (...) Surpreendentemente, porém, o autor, certamente fiado no art. 49 do CODECON, pediu o julgamento antecipado e não fez prova desse fato, que impendia demonstrar. Daí o acerto do v. acórdão em repelir a pretensão de extinção do contrato (...)*" (REsp nº 57.789, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 25/04/95)

Como se pode observar, o cerne do direito à rescisão por parte do comprador, na hipótese tratada, reside na observância do princípio da boa-fé, positivado no art.

4º, III, do Código do Consumidor. Assim, um contrato que possa se tornar excessivamente oneroso ao comprador é um contrato viciado, por violar o princípio da boa-fé, que rege as relações de consumo. Porém, é preciso que o

comprador não tenha condições objetivas de constatar a existência desse vício no momento da celebração do contrato.

A doutrina tem sido praticamente unânime em afirmar que está objetivamente de boa-fé o comprador que ignora a existência de um vício em seu contrato, vício este que não é passível de ser percebido pelo homem médio no momento do contrato.

Portanto, o direito ao arrependimento pode ter como fundamento jurídico a existência da boa-fé objetiva por parte do comprador.

Por esse fundamento, portanto, não se poderia conceder ao comprador incauto o direito ao arrependimento: é preciso que sua inadimplência decorra de um fato que não poderia ser por ele previsto por ocasião da celebração do contrato.

À toda evidência, viola a nossa tradição jurídica a concessão de um direito à rescisão unilateral e desmotivada, que não tenha fundamento legal, que não tenha uma *causa* jurídica. Por isso a necessidade de estar presente a boa-fé (objetiva) prevista no art. 4º, III, do Código do Consumidor.

Se o comprador inadimplente não tiver o direito à rescisão, por lhe faltar motivo objetivamente justo, o contrato somente será rescindido por iniciativa do vendedor, com base no art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil ou por mútuo acordo. Até que isso ocorra, o comprador não terá direito à restituição do que pagou, assim como a vendedora não poderá vender o imóvel para outra pessoa.

4. O direito de modificação de cláusulas contratuais.

De qualquer modo, poderá o comprador modificar cláusulas contratuais em determinadas situações, mesmo que ele já tenha recebido a escritura pública (ou outro título que lhe possibilite a transferência da propriedade do imóvel), estando na posse do imóvel e com uma dívida a pagar em razão da compra efetuada.

O Código do Consumidor é expresso ao permitir a alteração unilateral do contrato em certas hipóteses: " *Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem*

excessivamente onerosas; ". Dispõe, ademais, o art. 39 do mesmo diploma legal: " *É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...)*"

Esses dispositivos, é de bom alvitre ressaltar, não conferem o direito à rescisão imotivada do contrato. Mas determinam que são ilícitas vantagens excessivas e prestações desproporcionais, podendo o contrato ser judicialmente revisto nessas hipóteses.

Portanto, tem o comprador o direito à propositura de ação com carga constitutiva para modificar cláusulas que não estejam de acordo com os princípios que regem nosso sistema jurídico.

5. Os prejuízos causados pelo comprador à incorporadora.

O comprador que der causa à rescisão do contrato responderá pelos prejuízos causados à incorporadora.

Qual o montante da responsabilidade do comprador inadimplente?

Desde logo deve restar afastada a possibilidade da perda da totalidade das verbas que o comprador pagou à incorporadora, por força do art. 53 do Código do Consumidor, que expressamente dispõe: " *Nos contratos de compra e venda de (...) imóveis mediante pagamento em prestações (...) consideram-se nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado.* "

Se o comprador inadimplente não perde tudo que pagou, é de meridiana clareza que o comprador arrependido tem o direito a reaver o que pagou, com exceção das perdas e danos que couber à incorporadora.

É interessante notar que os prejuízos causados à incorporadora podem ser de grande magnitude. Imaginemos a hipótese em que uma parte significativa dos compradores de uma determinada incorporação simplesmente decidem desistir da aquisição. Se a incorporadora, por quaisquer motivos, não conseguir novos compradores para a construção em curso, certamente as obras atrasarão em virtude da redução dos pagamentos, ocasionada pela desistência de parte dos

compradores. Isso prejudicará a incorporadora, que poderá ser compelida a responder por perdas e danos em face dos demais compradores que permaneceram no negócio. Assim, os compradores desistentes terão de indenizar a incorporadora pelas perdas e danos sofridos em razão do atraso na entrega das unidades incorporadas aos demais compradores.

No entanto, é indispensável a prova dos prejuízos sofridos com a desistência do comprador, que incluem, além dos danos, todas as despesas referentes à comercialização das unidades, do modo mais amplo possível. À prova da incorporadora, por óbvio, admite-se a contra-prova do comprador.

Na ausência de prova dos prejuízos sofridos, tem a jurisprudência entendido serem de dez por cento dos valores efetivamente pagos pelo comprador que restar inadimplente:

" *CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO.*

INADIMPLEMENTO. PERDA PARCIAL DAS QUANTIAS PAGAS.

Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924, CC, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria à promitente-vendedora. Devolução que, pelas peculiaridades da espécie, fica estipulada em 90% (noventa por cento) do que foi pago pelo comprador. "

(STJ, Quarta Turma, REsp nº 114.071/DF, Rel. Min. César Asfor Rocha, J. em 11/05/99, v.u., DJ de 21/06/99, p. 158)

Document Outline

- Capa
- 1. O direito rescis o unilateral do contrato. Coloca o inicial da quest o.
- 2. O direito rescis o em decorr ncia do inadimplemento.
- 3. O fundamento jur dico do direito ao arrependimento.
  - 3.2. O direito de arrependimento e o princ pio da boa-f objetiva: o art. 4 , III, do C digo do Consumidor.
- 4. O direito de modifica o de cl usulas contratuais.
- 5. Os preju zos causados pelo comprador incorporadora.