

Rescisão de Contrato de Compra e Venda de imóveis



A rescisão de contrato de compra e venda de imóveis: a abrangência da cláusula penal e o direito do vendedor à indenização pela fruição do imóvel

A cláusula penal é uma prévia fixação da indenização a ser recebida pelo contratante que não deu causa ao rompimento do vínculo contratual, ou seja, trata-se de um pacto acessório que visa assegurar o cumprimento da obrigação ou de determinada cláusula contratual.

Os tribunais pátrios consolidaram o seu entendimento no que se refere à necessidade de readequação da cláusula penal nos contratos de compra e venda de imóveis para permitir a retenção pelo vendedor de parte dos valores pagos pelo comprador nas hipóteses de rescisão contratual por culpa do adquirente.

Em pesquisas jurisprudenciais constata-se que o percentual de retenção varia entre 10 e 30% do valor efetivamente pago pelo adquirente, a fim de indenizar o vendedor com os prejuízos advindos do inadimplemento contratual.

No entanto, o direito de retenção e a abrangência da cláusula penal em referidos contratos tem se apresentado como questão tormentosa nos tribunais, especialmente em relação à necessidade do vendedor ser indenizado pela ocupação do imóvel quando o descumprimento do contrato ocorre após o adquirente ter se omitido na posse do bem objeto do contrato de compra e venda.

Diversos são os julgados em que se determina a retenção dos valores desconsiderando os prejuízos advindos pela fruição indevida do imóvel após o descumprimento culposo do contrato pelo adquirente, ou seja, entende-se que a cláusula penal abrangeria todos os prejuízos sofridos pelo vendedor, dado o seu caráter reparatório.

Nesse sentido, em linhas gerais, há que se destacar que a cláusula penal é uma prévia fixação da indenização a ser recebida pelo contratante que não deu causa ao rompimento do vínculo contratual, ou seja, trata-se de um pacto acessório que visa assegurar o cumprimento da obrigação ou de determinada cláusula contratual.

O ponto principal a ser esclarecido em hipóteses em que o adquirente permanece na posse do imóvel após o descumprimento contratual é que há dois títulos, um de natureza pessoal, ou seja, contratual, pertencente ao campo dos direitos das obrigações e outro de natureza real.

De fato tem razão a jurisprudência ao afirmar que a cláusula penal também tem função reparatória, todavia, a sua função se limita ao campo contratual.

Neste campo abarcado pela cláusula penal estão os danos decorrentes do descumprimento contratual, na medida em que houve a quebra de um vínculo que deveria ser cumprido até o fim. No entanto, o que se discute é a indenização decorrente de esbulho, ou seja, pelo período em que o adquirente permaneceu no imóvel, mesmo após notificado para sua desocupação, sem entregar qualquer contraprestação.

Não se pode perder de vista que a simples violação do direito de propriedade gera o dever de indenizar, uma vez que o proprietário fica impedido de exercer o seu direito de propriedade

garantido constitucionalmente, isso porque, tal proteção é um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no caput do artigo 5º da Constituição Federal.

O simples impedimento de usar e fruir do bem imóvel permite ao vendedor pleitear a indenização, de modo que ampliar o alcance da cláusula penal a prejuízos advindos pela violação de outro bem jurídico vai de encontro à sistemática vigente.

Assim, a esfera de direitos do vendedor é violada em dois momentos pelo adquirente: (i) ao romper o contrato de maneira culposa (inadimplemento); e (ii) ao permanecer no imóvel após a inadimplência.

Isso porque a inadimplência contratual tem como um dos efeitos o desfazimento da avença, de modo que a consequência da extinção do contrato é as partes retornarem ao status anterior à sua celebração. E justamente em razão desse efeito é que se devolve ao adquirente parcela substancial dos valores pagos, permitindo a retenção de determinado percentual pelo vendedor (cláusula penal). Também em razão desse efeito, o vendedor deve ser reintegrado na posse do imóvel, de modo que a sua ocupação pelo adquirente por tempo considerável, posterior ao inadimplemento, gera o dever por parte deste de indenizar o vendedor.

O equívoco da tese de que a cláusula penal abrangeria todos os prejuízos advindos do contrato reside na equivocada interpretação do parágrafo único do artigo 416 do Código Civil. Referido dispositivo legal prevê que mesmo se o prejuízo exceder o previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar, salvo se houver disposição contratual expressa nesse sentido. Nesta segunda hipótese, o valor da cláusula penal seria o piso da indenização, cabendo ao credor provar os prejuízos excedentes.

Embora em um primeiro momento possa se ter em mente que o vendedor não poderia pleitear indenização pela fruição do imóvel, se analisada a questão de forma sistêmica, verifica-se que tal entendimento se mostra equivocado, na exata medida em que referido dispositivo legal se aplica para as hipóteses em que o descumprimento da obrigação tenha causado prejuízos maiores do que o previsto contratualmente. No entanto, os prejuízos têm que ter a mesma natureza, ou seja, pessoal.

No caso de fruição indevida do imóvel após o inadimplemento, a indenização foge do campo do direito pessoal e passa para o direito real, ou seja, trata-se da violação do direito de propriedade do vendedor. A fruição indevida não ocorre em razão do descumprimento do contrato e sim em razão da má-fé do adquirente em permanecer no imóvel até a reintegração do vendedor na sua posse.

A situação em questão é de fácil percepção quando analisada com mais cautela. Da análise do rompimento do contrato não se pode concluir que a fruição seja uma causa direta deste evento ocorrido no âmbito do direito pessoal, pois conforme já mencionado anteriormente, o desfazimento da relação contratual coloca as partes no status anterior ao da celebração do contrato e, assim, o adquirente de boa-fé deveria restituir as chaves do imóvel ao vendedor e não permanecer na sua posse até a reintegração pelas vias judiciais.

A fruição indevida do imóvel é causa absolutamente independente, constituindo-se, portanto, dano diverso daquele resultante do descumprimento contratual; ou seja, o descumprimento do contrato e a fruição indevida do imóvel constituem-se causas autônomas de violação de dois direitos também autônomos do vendedor e pertencentes às esferas distintas do Direito Civil.

Assim, não se pode estender os efeitos da cláusula penal para hipóteses de ressarcimento de prejuízos advindos de lesão a direito diverso daquele abrangido pelo contrato. O entendimento jurisprudencial no sentido da cláusula penal abranger os prejuízos advindos da fruição do imóvel estende o efeito do contrato além daquilo que as partes pretenderam no momento da celebração.

Além de violar a liberdade de contratar das partes, portanto, referido entendimento permite o enriquecimento injustificado do adquirente de má-fé que permanece na posse do imóvel após a rescisão contratual. Isso porque, ocupará o imóvel até que ocorra a reintegração judicial da posse sem entregar qualquer contraprestação ao vendedor. Em outras palavras, o vendedor sofrerá diversos prejuízos, ao passo que o adquirente se beneficiará da sua má-fé.

Tal situação, além do acima exposto, vai de encontro à base princípio lógica do Código Civil e gera um desequilíbrio nas relações contratuais que o legislador buscou evitar quando do advento da Nova Codificação, que trouxe para o ordenamento jurídico novos princípios, bem como uma nova forma de aplicação do direito, seguindo as tendências do direito europeu. De acordo com a nova legislação, muitos dos seus artigos constituem cláusulas gerais, ou seja, se apresentam como uma espécie de “moldura” para que o julgador preencha “a tela do quadro” de acordo com o caso concreto. Em outras palavras, o magistrado tem a sua disposição normas gerais devendo aplicá-las de acordo com cada caso.

E para casos como o ora analisado, o Poder Judiciário poderia valer-se da aplicação dessa base princípio lógica ou cláusulas gerais para evitar situações de desequilíbrio nas relações jurídicas como, por exemplo, ao fixar a indenização pela fruição indevida, utilizar o instituto da compensação para compensar as dívidas (restituição das parcelas pagas x indenização pela fruição indevida do imóvel) já que referida hipótese se encaixa perfeitamente naquela prevista no artigo 368 do Código Civil.

Muitas são as alternativas e ferramentas postas para o magistrado solucionar casos como o acima exposto; no entanto, não se pode perder de vista que a jurisprudência não pode se distanciar dos princípios norteadores do Direito Civil sob o argumento de proteger os consumidores das grandes construtoras e incorporadoras, pois não se pode negar vigência a qualquer dispositivo legal – e constitucional, no caso da propriedade – devendo as normas jurídicas serem aplicadas de forma harmônica, ainda que não pertençam ao mesmo sistema (ou microssistema) jurídico.

*Por: Danilo Joaquim de Lima – Advogado do escritório CMMM – Carmona Maya, Martins e Medeiros Advogados.
Site: www.cmmm.com.br*