



RESCISÃO CONTRATUAL – ART. 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

I. RESCISÃO DE COMPROMISSO DE VENDA E COMPRA

Ocorre a rescisão de um compromisso de venda e compra de bem imóvel, via de regra, quando uma das partes contratantes descumpre alguma de suas obrigações contratuais.

Importa esclarecer, no entanto, que tal descumprimento deve ser importante a ponto de fazer com que o rompimento do contrato se mostre a alternativa mais adequada para a solução do caso, enquadrando-se em tais hipóteses, o não pagamento das parcelas por parte do adquirente, ou a não entrega da unidade pelo vendedor.

Assim, observa-se que necessariamente, a rescisão de um contrato deve ser decretada por culpa de uma das partes, ou de ambas, o que acarreta, para cada um dos casos, uma disciplina diferente em relação as conseqüências pela rescisão.

Vale dizer, havendo culpa da vendedora na rescisão do contrato, esta deve restituir todos os valores pagos pelo adquirente, acrescidos de eventuais perdas e danos que este tenha sofrido com o negócio; havendo culpa recíproca, deve haver a simples restituição dos valores pagos, sem qualquer acréscimo ao adquirente, ou desconto em favor da vendedora; e havendo culpa do adquirente, deve a vendedora restituir os valores pagos pelo

adquirente, porém, retendo o valor necessário a ressarcir as perdas e danos sofridas pela mesma com o desfazimento do negócio.

Nessa última hipótese, discute-se muito a aplicação do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor, que estabelece serem nulas as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas pelos adquirentes em compromisso de venda e compra, tema que será melhor analisado neste estudo.

II. DESCONTO DA TAXA DE CORRETAGEM

Na quase totalidade dos casos, a comercialização das unidades objeto de empreendimentos imobiliários, é realizada com a intermediação de empresas corretoras, que fazem jus ao recebimento de comissão pela celebração do negócio, independentemente da possibilidade de haver futura rescisão do negócio.

Por isso, se foi paga pelo vendedor, tal despesa deve compor a indenização pelo descumprimento contratual. Se tiver sido paga pelo adquirente, sendo dele a culpa pela rescisão, não deve compor a base de cálculo dos valores a lhe ser restituídos. Lembrando-se que se ficar comprovado ter havido a intermediação, e havendo cláusula contratual penal prevendo tal desconto, se o adquirente não provar que foi ele que pagou tal valor, o desconto será lícito.

Cabe portanto, discutir o valor razoável de tal desconto, pois independente de quanto tenha sido estabelecido em contrato, deve seguir um padrão de razoabilidade de justiça.

Como se sabe, o percentual utilizado no mercado para remuneração do profissional responsável pela intermediação na venda de bem imóvel, gira em torno de 5% do valor do negócio, sendo desnecessário tecer-se maiores comentários a esse respeito, ressaltando-se apenas que em tal

percentual encontram-se inclusas as despesas de publicidade para a venda da unidade.

Feitos tais esclarecimentos, conclui-se que o desconto da taxa de corretagem, e no percentual acima mencionado, é pacificamente admitido em nosso sistema jurídico, não havendo qualquer afronta ao Código de Defesa do Consumidor, conforme ementas que pede *vênia* para transcrever:

“COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Rescisão contratual - Inadimplência do compromissário-comprador evidenciada - Rescisão por culpa deste - Dever do promitente-devedor em devolver as quantias recebidas, abatidas a corretagem e o valor locativo pelo uso do imóvel - Apelo do réu provido, em parte.” (TJSP – Apelação Cível n. 54.320-4 - Itu - 6ª Câmara de Direito Privado - Relator: Testa Marchi - 27.08.98 - M. V.)

“CONTRATO - Rescisão - Compromisso de compra e venda de imóvel a prazo - Incorporação imobiliária - Inadimplemento da adquirente - Ação julgada procedente com a perda dos valores pagos – Sentença que se mantém. Caracterizada a inadimplência da adquirente, constituída regularmente em mora, a rescisão contratual se impõe, ainda mais porque o mesmo pretende a adquirente que se desinteressou do negócio. Pagamento, outrossim, de ínfima quantia, que corresponde a pouco mais do valor do sinal, e da corretagem. Perda a favor da autora, dos valores pagos.” (Apelação Cível n. 85.498-4 - São Paulo - 7ª

Câmara de Direito Privado - Relator: Oswaldo Breviglieri - 28.07.99 - V.U.)

“APELAÇÃO ADESIVA. RETENÇÃO DE 5% (CINCO POR CENTO) DO VALOR DO IMÓVEL A TÍTULO DE PUBLICIDADE E CORRETAGEM. CABIMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA CITAÇÃO. A retenção, em favor do vendedor, do percentual de 5% sobre o valor do imóvel relativamente às despesas com publicidade e corretagem, afigura-se perfeitamente cabível. Os juros de mora incidem a partir da citação.” (TAMG – Relatora: Juíza Maria Elza – Data Julg.: 20/06/2001 – vu).

Esta última ementa, estabeleceu, além da legalidade do desconto a título de corretagem, também percentual de 5% sobre o valor do imóvel, como sendo perfeitamente razoável.

Assim, havendo rescisão do contrato por culpa do adquirente, deve ser admitido o desconto do valor da corretagem, no percentual acima estabelecido.

III. PIS / COFINS / IMPOSTO DE RENDA

PIS, COFINS e Imposto de renda, são em regra os tributos que tem que ser recolhidos pelas construtoras e incorporadoras sobre os valores recebidos dos adquirentes.

A incidência de tais tributos e seus percentuais, todos previstos em lei, torna desnecessário se tecer maiores comentários a respeito da legalidade do desconto desses valores.

IV. VANTAGEM ECONÔMICA AUFERIDA COM A DO IMÓVEL

Contudo, o item mais importante que deve compor os descontos a serem deferidos em desfavor do adquirente culpado pela rescisão do contrato, é a taxa de ocupação, correspondente a vantagem econômica auferida pelo mesmo com a fruição do bem.

Com efeito, é de se observar que um dos princípios fundamentais de nosso direito é que o inadimplemento não deve ser prestigiado, mas sim reprimido, sendo certo deverá sempre haver o desconto dos valores relativos a posse exercida pelo adquirente no imóvel, que corresponde ao desconto relativo a vantagem econômica auferida pelo mesmo com a fruição do bem, o que, é bom que se esclareça, inclusive é matéria protegida pelo Código de Defesa do Consumidor.

É que o artigo 53 do referido diploma legal, trazia no projeto, um parágrafo primeiro que estabelecia que “o devedor inadimplente terá direito a compensação ou à restituição das parcelas quitadas à data da resolução contratual, monetariamente atualizada, descontada a vantagem econômica auferida com a fruição”.

Ou seja, da redação desse parágrafo, concluía-se que ocorrendo a rescisão contratual, os consumidores teriam direito a integral restituição do que pagaram, descontado apenas a **“vantagem econômica auferida com a fruição”**, que em caso de rescisão de compromisso de venda e compra de imóveis, é o valor dos aluguéis devidos pela eventual ocupação do bem.

Tal parágrafo no entanto, **foi vetado** pelo Presidente da República, sob a seguinte fundamentação:

“Torna-se necessário dar disciplina mais adequada à resolução dos contratos de compra e venda, por inadimplência do comprador. A venda de bens mediante pagamento em prestações acarreta diversos custos para o vendedor, que não foram contemplados na formulação do dispositivo. A restituição das prestações, monetariamente corrigidas, sem levar em conta esses aspectos, implica em tratamento iníquo, de conseqüências imprevisíveis e danosas para os diversos setores da economia.”

Verifica-se, portanto, que o objetivo do legislador era de que em caso de rescisão do contrato, somente fosse descontado do comprador o valor referente a vantagem econômica auferida com a fruição do bem e que tal parágrafo somente foi vetado, para que se abrisse a possibilidade de inclusão no valor da indenização, além da vantagem econômica auferida com a fruição do bem, de outros valores, como os acima mencionados, tais como taxa de corretagem, impostos e ainda, administração, etc...

Ou seja, não se cogita da dedução do valor relativo a vantagem econômica auferida com a fruição do bem. Esta é líquida e certa, e o objetivo inicial era que somente esse valor fosse descontado, restituindo-se, integralmente, o que remanescesse. **Ressalte-se, esse era o intento dos mais extremados defensores dos direitos dos consumidores**, pois sabiam, que o não desconto da vantagem econômica auferida com a fruição do bem, significaria proteger o enriquecimento ilícito, e ainda repudiar a justa indenização, em benefício da parte inadimplente com suas obrigações.

O Mestre Nelson Nery Júnior, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, ensina que **“Quanto aos demais contratos de consumo regulados pelo caput do artigo 53 do Código, ficaram sem disciplina legal em virtude do veto. Todavia, o texto vetado servirá de parâmetro para o juiz na solução do litígio que versar sobre**

compra e venda de móveis ou imóveis em prestação” (in Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto – 5ª edição – Editora Forense Universitária – páginas 452 / 453).

Ou seja, ensina que a indenização nesses casos de rescisão, deverá incluir além da vantagem econômica auferida pelo consumidor inadimplente, ainda os valores relativos a despesas com corretagem, administração, publicidade, etc..., acima tratadas, pois é isso que indica o texto do veto.

E mais adiante, na mesma obra supra citada, o mesmo jurista e autor do Anteprojeto da Lei, ensina que **“o parágrafo vetado determinava que se descontasse a vantagem econômica auferida pelo consumidor com a fruição do bem. Far-se-ia esse cálculo por arbitramento judicial, nomeando-se perito que avaliasse qual teria sido a vantagem auferida com a fruição.”**

OU SEJA, QUE O VALOR DO DESCONTO, NO QUE PERTINE À VANTAGEM ECONÔMICA AUFERIDA PELO CONSUMIDOR INADIMPLENTE, DEVERÁ SER O EFETIVO DA LOCAÇÃO DO IMÓVEL, DURANTE TODO O PERÍODO DE OCUPAÇÃO.

Pede-se para transcrever ementas que corroboram esse entendimento, demonstrando não haver nele qualquer afronta ao Código de Defesa do Consumidor, mas sim resguardo aos princípios fundamentais de nosso direito:

**“Rescisão de promessa de compra e venda de imóvel -
Condenação do promitente vendedor à devolução das prestações recebidas, com abatimento da vantagem econômica auferida pelo promissário comprador -
Impugnação recursal limitada ao valor da restituição, o que impede o conhecimento de outras matérias**

(tantum devolutum quantum appellatum) – Valor locativo do imóvel como critério da quantificação da vantagem auferida pelo adquirente.” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais - Acórdão: 0295674-1 - Apelação (Cv) Cível Ano: 1999 - Comarca: Belo Horizonte/Siscon - Órgão Julg.: Sexta Câmara Cível - Relator: Juiz Dárcio Lopardi Mendes - Data Julg.: 25/11/1999 - Decisão: Unânime).

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Rescisão - Imóvel adquirido da COHAB - Alegada contrariedade as normas pertinentes ao sistema financeiro habitacional, bem como disposição estabelecida no Código de Proteção e Defesa do consumidor - Irresignação quanto à perda das prestações pagas a título de perdas e danos - Inocorrência - Ausência de demonstração acerca do débito acumulado envolvendo as prestações mensais exigidas na preambular - Vantagem econômica auferida pelos réus, impedindo a autora de dar outra distinção ao bem - Não se trata de negar vigência ao Código de Defesa do Consumidor que proíbe o perdimento das parcelas pagas, mas de indenizar a autora por perdas e danos sofridos e evitar o enriquecimento sem causa dos réus - Recurso desprovido.” (TJSP - Apelação Cível n. 009.244-4 - São Paulo - 7ª Câmara de Direito Privado - Relator: Rebouças de Carvalho - 18.02.98 - V. U.)

Assim, a **indenização pela vantagem econômica auferida com a fruição do bem é devida, e como já demonstrado, diz respeito ao valor mensal locativo.**

V. ADMINISTRAÇÃO

Também é admissível um desconto relativo a administração do contrato, pois é evidente que a empresa vendedora teve que manter um aparato administrativo e pessoal em cujas atribuições se encontrava cuidar do referido contrato, e sendo o mesmo desfeito, ainda que se revenda o imóvel, a administração terá que ser novamente realizada, e por isso, deverá haver desde logo, o desconto desse valor, em percentual razoável a incidir sobre os valores a serem restituídos ao adquirente.

VI. JUROS DE MORA

Importa ainda esclarecer, que em caso de culpa do adquirente pela rescisão contrato, os valores a serem restituídos não deverão vir acrescidos de juros de mora, ainda que a ação venha a ser proposta pelo adquirente, pois no caso, se o adquirente é que é o culpado pela rescisão do contrato, é ilógico condenar a parte inocente a pagar juros de mora para a parte culpada pela rescisão do contrato.

VII. CONCLUSÃO

Em resumo, o art. 53 do CDC, como acima demonstrado, não proíbe que se estabeleça o desconto da justa indenização pelo desfazimento de um negócio jurídico (e efetivamente não poderia ser diferente), devendo ele ser interpretado na verdade, como forma de coibir abusos como a fixação de percentuais muito elevados para os itens acima discutidos, ou a simples estiuplação de perdas de percentuais muito elevados, como 70% ou 80% do valor pago.

Mas lembrando-se, que poderá ocorrer até mesmo a perda total dos valores pagos, desde que tal situação decorra da apuração da justa indenização a ser descontada dos valores pagos pelo adquirente, e não de

cláusula contratual pura que assim estabeleça. No caso, se os valores pagos forem insuficientes para cobrir os prejuízos que razoavelmente se pressuponha que possam ter havido em decorrência da rescisão do contrato, até mesmo a condenação do adquirente a complementar a diferença deve ser admitida.

Marcos Roberto Bussab

OAB/SP 152.068