

O DIREITO DE ARREPENDIMENTO NO CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL

Filipe R. Murad Semião, advogado

Ab initio, importante ressaltar que analisaremos o direito de arrependimento sob o enfoque do contrato preliminar ou "*contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel*", onde no corpo do instrumento vêem-se as figuras de promissários vendedor e comprador.

A doutrina renomada ensina que "*essas figuras antecedentes a um contrato definitivo tomam diversas denominações: contrato preliminar, promessa de contrato, compromisso, contrato preparatório, pré-contrato etc.*" (VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 6^a. ed. Vol. 2 - São Paulo: Atlas, 2006, p. 419).

E prossegue o citado doutrinador ao conceituar esta modalidade de contrato:

"O contrato preliminar estampa uma fase da contratação, porque as partes querem um contrato, mas não querem que todos os seus efeitos operem de imediato". (obra citada, p. 419)

No mesmo sentido, é a doutrina de **ARNOLDO WALD** concernente ao instituto dos contratos preliminares:

“O contrato preliminar, pré-contrato ou promessa de contrato, também denominado impropriamente compromisso, é um contrato autônomo pelo qual uma das partes ou ambas se obrigam a, oportunamente, realizar um contrato definitivo. É o pactum de contrahendo pelo qual assume a obrigação de contratar em certo momento e em determinadas condições, criando o contrato preliminar uma ou várias obrigações de fazer, mesmo quando o contrato definitivo origina obrigação de dar. O dever que incumbe ao pré-contratante é assinar o contrato definitivo, quaisquer que sejam os deveres e direitos deste decorrentes” (Obrigações e Contratos, 14. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 231).

Desta feita, os contratantes podem neste contrato, estipular cláusula de arrependimento, convencionando que o ajuste poderá ser rescindido, mediante declaração unilateral de vontade, se qualquer deles se arrepender de o ter celebrado, sob pena de pagar multa penitencial, devida como uma compensação pecuniária a ser recebida pelo lesado com o arrependimento.

O exercício do direito de arrependimento deverá dar-se dentro do prazo convencionado, ou, se não houve estipulação a respeito, antes da execução do contrato, uma vez que o adimplemento deste importará em renúncia tácita àquele direito.

Também no momento da celebração do contrato, as arras devem ser formalizadas, ou mesmo em momento posterior, mas sempre antes do cumprimento das prestações do negócio.

O sinal confirmatório significa adiantamento do preço, como garantia de cumprimento de um contrato. As partes devem ser expressas a respeito da revogabilidade do negócio. É que o Código de 1916 adotou a orientação germânica, considerando as arras como confirmatórias, salvo disposição em contrário.

Quando o negócio era irrevogável, o sinal tinha esse sentido de confirmação e princípio de pagamento. A primeira regra é de que as arras são confirmatórias. Na verdade, o direito de arrependimento, ainda que expresso, se esvai quando já existe início de execução do contrato e se, pela natureza do negócio, não se entende presente o direito de retrato.

As arras servem para demonstrar que o contrato principal está concluído e as partes estão vinculadas. Nesse caso, não há direito de arrependimento.

Neste sentido também é o entendimento do **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

RECURSO ESPECIAL - CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA - RESILIÇÃO PELO PROMITENTE-COMPRADOR - RETENÇÃO DAS ARRAS - IMPOSSIBILIDADE - DEVOLUÇÃO

DOS VALORES PAGOS - PERCENTUAL QUE DEVE INCIDIR SOBRE TODOS OS VALORES VERTIDOS E QUE, NA HIPÓTESE, SE COADUNA COM A REALIDADE DOS AUTOS - MAJORAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. As arras confirmatórias constituem um pacto anexo cuja finalidade é a entrega de algum bem, em geral determinada soma em dinheiro, para assegurar ou confirmar a obrigação principal assumida e, de igual modo, para garantir o exercício do direito de desistência. Por ocasião da rescisão contratual o valor dado a título de sinal (arras) deve ser restituído ao reus debendi, sob pena de enriquecimento ilícito. Recurso especial improvido. (STJ - REsp. 1056704 / MA; Relator Ministro MASSAMI UYEDA; DJe 04/08/2009)

Nesse contexto, não sobeja dúvida da natureza confirmatória das arras, sendo que qualquer cláusula que preveja a possibilidade de desistência posterior seria nula de pleno direito.

Com o pagamento das arras e o adiantamento de uma parcela do negócio, gera no comprador a legítima expectativa de que o contrato está confirmado e em execução, e, portanto, não se sujeita mais ao arrependimento.

Nesse caso, buscar a desistência com base em arrependimento vai contra o princípio da boa-fé, cláusula geral que deve permear os contratos desde a sua celebração até a sua conclusão.

A interpretação que confere efeitos ilimitados no tempo a essa prerrogativa, inclusive possibilitando a retratação após a quitação integral do preço, tem o condão de submeter o comprador a uma situação de insegurança jurídica indesejável, inclusive, de forma a desequilibrar a relação contratual, deixando o deslinde da questão ao arbítrio de uma das partes.

Ao direcionarem sua vontade em um mesmo sentido, firmando um compromisso, cada uma das partes se reveste de expectativas que passam a conduzir seus projetos futuros relacionados ao objeto do contrato. Quando ajustada possibilidade de arrependimento, torna-se previsível para os contratantes que aquele negócio poderá não chegar a se concretizar. Contudo, a partir do momento em que o vínculo passa a produzir efeitos que dificultam o restabelecimento da situação inicial, não mais se espera que venha a ser extinto por vontade unilateral de uma das partes, justamente porque essa atitude ensejaria prejuízos ao contratante que vinha, até esse momento, cumprindo regularmente com as obrigações assumidas, frustrando todas as suas expectativas.

Certamente, o vendedor não teria interesse em firmar o ajuste sob essas condições, e esse elemento subjetivo que impulsionou as partes a vincularem suas vontades em acordo não

pode ser olvidado, consistindo a boa-fé objetiva justamente em se ponderar esse aspecto da contratação, implicando no respeito aos legítimos interesses e expectativas razoáveis da parte que figura no pólo oposto da relação contratual.

Ponderando, portanto, que os contratantes são obrigados a guardar, tanto na formação quanto na execução do ajuste os princípios da probidade e boa-fé, a teor do art. 422 do CCB/02, não seria razoável a permissão para que uma das partes a qualquer momento, unilateralmente, pudesse extinguir o contrato, independente da fase em que se encontra.

Excepciona-se apenas a hipótese de a cláusula de arrependimento dispor expressamente que a retratação poderá ser exercida mesmo quando depois que tiver início a execução das obrigações contratuais, hipótese em que as partes interessadas terão sido suficientemente esclarecidas acerca dessa possibilidade.

Nesse sentido, pertinente conferir as lições de **ARNALDO RIZZARDO** que, citando as assertivas do renomado mestre Pontes de Miranda, anota:

"O direito de arrependimento supõe contrato em que não houve começo de pagamento. Porque, tendo havido começo de pagamento, nenhum dos contratantes tem direito de se arrepender, pela contradição que se estabeleceria entre firmeza e infirmeza de contrato. Preclui o direito de quem

iniciou o cumprimento e de quem recebeu; só no caso de não iniciado perderá as arras, em dobro, quem as recebeu." (Contratos. 2a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 259).

Remete, ainda, aos seguintes ensinamentos de **JOSÉ OSÓRIO DE AZEVEDO JÚNIOR:**

"A prerrogativa de arrepender-se presume esteja reservada apenas por lapso de tempo que medeia entre a dação do sinal e o início do cumprimento do pactuado. Começadas as prestações, entende-se o surgimento de fato novo, a renúncia àquela prerrogativa, "as arras penitenciais transformam-se em princípio de pagamento. O contrato passa a ser definitivo e irretratável." (op cit. p. 259)

Enfim, arremata o doutrinador:

"Quase concluídas as prestações, afigurar-se-ia até ignominioso aceitar-se a postulação do arrependimento, embora expresse a disposição do ajuste escrito. (...).

No instrumento, deve constar expressamente o exercício do arrependimento durante a quitação das prestações, ou até o seu final. Constando somente a pena de perda do sinal, simples ou em dobro, sem referir o momento, decai o direito, caso não pleiteado entre o espaço de tempo que

intermedeia as arras e o princípio de pagamento das prestações." (op cit. p. 260).

Portanto, a cláusula que permita a desistência do contrato deve ser limitada, pois deixa os contratantes inseguros quanto à confirmação do contrato.

A prevalecer tal cláusula, mesmo depois de muitos anos após a realização do contrato e o pagamento das parcelas, poderia qualquer das partes dele desistir, contribuindo para a insegurança nas relações jurídicas, fator de litigiosidade e incremento vicioso e oneroso no custo das transações, sendo tal cenário exatamente o oposto daquilo que os contratos visam preservar.

Corroborando com o entendimento *supra* exposto, vale mencionar julgado do colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:**

"Promessa de venda de imóvel. Previsão de arrependimento. Outorga uxória. Ausência de registro no ofício imobiliário.

- O direito à adjudicação compulsória é em si de caráter pessoal, não dependendo, para sua plena eficácia, entre os próprios contratantes, de registro no ofício imobiliário.

- Direito de arrependimento. A pretensão ao arrependimento não poderá ser exercida, salvo expressa estipulação em contrário, após

iniciado o cumprimento do contrato. caso em que o promitente-comprador assumiu a dívida dos vendedores perante a instituição financeira, pagando em dia as prestações respectivas. O arrependimento exige, outrossim, oferta real das perdas e danos dele resultantes, o que pressupõe, na atualidade, inclusive a devolução das arras em valores atualizados.

- *Outorga uxória. Não necessariamente deve constar do instrumento inicial da promessa, podendo constar de documento posteriormente assinado pelo casal vendedor.*

- *Recurso especial conhecido pela alínea 'c', mas a que se nega provimento" (REsp 8944/SP - Quarta Turma - Min. Athos Carneiro - j. 04.08.92).*

Neste sentido, precisa a orientação do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO:**

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA - Exercício do direito de arrependimento - Contradição, todavia, com cláusulas de irretratabilidade e irrevogabilidade - Hipótese em que se reputa inexistente a possibilidade de desistência - Caracterização, ademais, de início de execução do contrato, ante o princípio de pagamento - Ação improcedente - Embargos infringentes acolhidos" (TJSP - Embargos Infringentes n. 158.630-2, rel. Des. Mello Junqueira, pub. JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva)

Em tese, repita-se, somente em tese, poder-se-ia interpretar tal cláusula de modo a não desrespeitar a segurança jurídica do contrato, ou seja, de que o direito de arrependimento somente poderia ser exercido até o início da execução do contrato.

Neste sentido é o entendimento do **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS:**

*CIVIL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA - INCAPACIDADE - NULIDADE CONTRATUAL - INEXISTÊNCIA - EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO - PRECLUSÃO - DIREITO DE ARREPENDIMENTO - PAGAMENTO DO PREÇO - INADMISSIBILIDADE. (...) **O direito de arrependimento não pode ser exercido após o início de execução do contrato, conforme precedentes desta Corte.** Apelo improvido." (TJMG - 13ª C.C., Ap. 1.0056.05.088672-2/001 - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN; data do julgamento: 26/06/2008; data da publicação: 19/07/2008).*

*APELAÇÃO CÍVEL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. CLÁUSULA DE ARREPENDIMENTO. RESILIÇÃO. POSSIBILIDADE ANTES DO INÍCIO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO. BOA FÉ OBJETIVA. - **Salvo expressa disposição em contrário o direito de arrependimento não pode ser exercido após o início da execução do contrato de***

promessa de compra e venda, mas apenas entre a data da contratação, com a entrega de sinal, e o início do pagamento das prestações. (...) Quanto ao direito de arrependimento, temos que a interpretação que confere efeitos ilimitados no tempo a essa prerrogativa, inclusive possibilitando a retratação após a quitação integral do preço, tem o condão de submeter o comprador a uma situação de insegurança jurídica indesejável, inclusive, de forma a desequilibrar a relação contratual, deixando o deslinde da questão ao arbítrio de uma das partes. Ao direcionarem sua vontade em um mesmo sentido, firmando um compromisso, cada uma das partes se reveste de expectativas que passam a conduzir seus projetos futuros relacionados ao objeto do contrato. Quando ajustada possibilidade de arrependimento, torna-se previsível para os contratantes que aquele negócio poderá não chegar a se concretizar. Contudo, a partir do momento em que o vínculo passa a produzir efeitos que dificultam o restabelecimento da situação inicial, não mais se espera que venha a ser extinto por vontade unilateral de uma das partes, justamente porque essa atitude ensejaria prejuízos ao contratante que vinha, até esse momento, cumprindo regularmente com as obrigações assumidas, frustrando todas as suas expectativas. (TJMG, Apelação Cível nº 2.0000.00.495756-2/000, Relatora: DES. HELOISA COMBAT, data da publicação: 03/06/2006).

Em suma, é forte o entendimento jurisprudencial no sentido de que o direito de arrependimento somente pode ser exercido até o início da execução do contrato.

Assim, concluímos entendendo que salvo expressa disposição em contrário o direito de arrependimento não pode ser exercido após o início da execução do contrato de promessa de compra e venda, mas apenas entre a data da contratação, com a entrega de sinal, e o início do pagamento das prestações, onde os contratantes são obrigados a guardar, tanto na formação quanto na execução do ajuste os princípios da probidade e boa-fé.

Sub censura.

Ponte Nova, agosto de 2012.

Filipe R. Murad Semião, adv.

OAB/MG 124.847