

Bruna Braghetto: Cláusulas prejudiciais em contrato imobiliário

27/06/2023

Na seara dos contratos imobiliários, enquanto profissional de direito e adquirente de imóvel, é necessário atentar-se, primordialmente, às cláusulas que preveem as situações de descumprimento, quer do comprador, quer do vendedor.



Os contratos imobiliários devem ser analisados sob a

ótica do CDC (Código de Defesa do Consumidor), caso entre os anuentes haja a figura do consumidor ou, se se tratar de relação paritária, vigorarão as leis específicas do contrato entabulado, bem como Código Civil.

Abaixo seguem cláusulas que, em contrato onde há vigência do Código de Defesa do Consumidor, demandam máxima atenção.

1. Previsão de cláusula compromissória: o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem 9.307/96 dispõe que a cláusula compromissória só terá eficácia nos contratos de adesão se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Logo, se o aderente, aquele que não pode opinar sobre as cláusulas, demonstrou desinteresse em participar do procedimento arbitral, ele pode buscar diretamente o Judiciário em caso de inadimplemento contratual.

2. Perda da totalidade das prestações pagas no caso de inadimplemento do financiamento (Cláusula de Decaimento): Trata-se de cláusula abusiva que pode ser anulada de ofício pelo juiz, nos termos do artigo 51 CDC. Ademais, o artigo 53 CDC opera a benefício do consumidor, pois também prevê “*nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor*”. Porém, no caso dos financiamentos bancários, importante conhecer o teor da súmula 381 STJ [1], o que enfatiza a necessidade de uma análise

prévia do contrato, afastando esta cláusula, quando prevista.

3. Retenção acima de 10% dos valores pagos, no caso de rescisão por culpa do Consumidor: O STJ já estabeleceu que, nos termos da súmula 543 STJ, na resolução de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao CDC, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador, de forma integral em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.

Nos casos de desfazimento por culpa do consumidor, a jurisprudência tem determinado a retenção em favor do vendedor de 10 a 25%.

4. Transferência ao adquirente dos riscos pelo adimplemento da incorporadora junto ao banco:

Nos termos da súmula 308 STJ, a hipoteca realizada entre a construtora e o agente financeiro não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. Ou seja, não é possível que a construtora dê em garantia de sua dívida perante a instituição financeira o imóvel que vendeu ao consumidor. Logo, importante atentar-se se está presente no contrato cláusula em que o consumidor autoriza que o seu imóvel seja dado em garantia, caso em que é necessário afastá-la.

5. Exoneração da responsabilidade da construtora por atrasos na obra: A jurisprudência tem considerado válida a cláusula contratual que estipula o prazo de tolerância de até 180 dias corridos para prorrogar a data de entrega de imóvel. Porém, é preciso observar se o contrato estipula a exoneração da responsabilidade da construtora em caso de período superior a este, principalmente porque o STJ não tem admitido indenização por danos morais nestes casos, sendo que a indenização por prejuízo material deve estar satisfatoriamente comprovada para subsidiar este pedido.

6. Modificação pela incorporadora do projeto do imóvel posterior à venda: alguns contratos preveem esta autorização de alteração de projeto, todavia, por motivos óbvios, esta cláusula não é de interesse do consumidor, que adquiriu o imóvel também em razão da sua planta. Logo, esta cláusula deve ser afastada.

O operador do direito é figura essencial para analisar o contrato estabelecido sob a égide do CDC, pois apesar da proteção da lei, justamente em virtude da hipossuficiência técnica e informacional do consumidor, muitas cláusulas prejudiciais a este podem constar e, após concretizada a avença, há dificuldade maior em afastar aquelas previsões abusivas.

Por fim, resumidamente, estas são as cláusulas que demandam maior atenção do consumidor no momento de realizar seu contrato imobiliário.

[1] SÚMULA 381 STJ – “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”.