

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

**Patricia Norton Azeredo**

**A (IR)RETRATABILIDADE DA PROMESSA DE COMPRA  
E VENDA NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**Uma perspectiva da Lei nº 13.786/2018**

**São Paulo**

**2019**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP**

**Patricia Norton Azeredo**

**A (IR)RETRATABILIDADE DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**Uma perspectiva da Lei nº 13.786/2018**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário, sob a orientação do Prof. Dr. Everaldo Augusto Cambler.

**São Paulo**

**2019**

**Patricia Norton Azeredo**

**A (IR)RETRATABILIDADE DA PROMESSA DE COMPRA E VENDA  
NA INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA**

**Uma perspectiva da Lei nº 13.786/2018**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário.

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao Prof. Dr. Everaldo Augusto Cambler, pela orientação e oportunidade de desenvolver este trabalho, além da compreensão e cordialidade, que lhe são peculiares.

Ao amigo e eterno professor, Me. Marcus Vinícius Kikunaga, que me abriu as portas do universo acadêmico e proporciona constante atualização e desenvolvimento profissional.

Aos colegas da Comissão de Direito Notarial e Registros Públicos da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, sempre solícitos e dispostos a auxiliar em questões práticas e acadêmicas.

*As grades do condomínio  
São para trazer proteção  
Mas também trazem a dúvida  
Se é você que está nessa prisão.*

*(Minha Alma – O Rappa)*

## RESUMO

Este trabalho versa sobre a irretratabilidade do compromisso (ou promessa) de compra e venda de unidades autônomas futuras, firmado sob a égide da incorporação imobiliária. Analisa os impactos e as modificações inseridas na extinção deste tipo de contrato, pela Lei nº 13.786/2018. Objetiva, mediante análise da natureza jurídica dos institutos afins, verificar a necessidade da edição da Lei nº 13.786/2018 e a sua conformidade com os princípios contratuais e a vulnerabilidade nas relações civis e de consumo. Verificamos que a questão da irretratabilidade exerce influência sobre as consequências da extinção dos compromissos de compra e venda, firmados na incorporação imobiliária, mas não necessariamente impede a rescisão unilateral. As diferenças entre resolução e rescisão são indispensáveis para a correta interpretação e aplicação da Lei nº 13.786/2018, que ostenta diversas atecnias. Os princípios contratuais e o diálogo das fontes são essenciais para a interpretação da Lei nº 13.786/2018. As penalidades estabelecidas pela Lei nº 13.786/2018 podem ser afastadas em determinadas hipóteses de extinção dos contratos e casos concretos específicos. Concluimos que a edição de uma lei específica para a extinção dos contratos na incorporação imobiliária teve o escopo de conferir igualdade de solução à infinidade de ações ajuizadas sob este fundamento. Por outro lado, vislumbramos que, da forma em que redigida, a lei não reduzirá o número de ações e nem gerará a segurança jurídica almejada. Embora não tenha esgotado o assunto, acreditamos que este estudo tenha apresentado diretrizes para a análise das penalidades efetivamente aplicáveis às extinções dos contratos estudados.

**Palavras-chave:** Lei nº 13.786/2018. Incorporação Imobiliária. Contratos. Extinção.

## ABSTRACT

This research deals with the irrevocability of the commitment (or promise) of the purchase and sale of future autonomous units, signed under the aegis of real estate development. It analyzes the impacts and modifications inserted in the extinction of this type of contract, by Law 13,786 / 2018. It aims, through an analysis of the legal nature of the related institutes, to verify the need to issue Law 13,786 / 2018 and its compliance with contractual principles and vulnerability in civil and consumer relations. We find that the question of irrevocability affects the consequences of the termination of the purchase and sale commitments entered into in the real estate development, but does not necessarily prevent unilateral resolution. The differences in species of resolution are indispensable for the correct interpretation and application of Law no. 13.786 / 2018, which presents technical defects. The contractual principles and the dialogue of the sources are essential for the interpretation of Law n° 13.786 / 2018. The penalties established by Law No. 13,786 / 2018 may be waived in certain cases of termination of specific contracts and specific cases. We conclude that the issuance of a specific law for the termination of contracts in the real estate development had the scope to confer equality of solution to the plethora of lawsuits filed on this basis. On the other hand, we envisage that, as drafted, the law will not reduce the number of actions and will not generate the desired legal security. Although it has not exhausted the subject, we believe that this study has presented guidelines for the analysis of the penalties effectively applicable to the extinctions of the contracts studied.

**Keywords:** Law n° 13.786 / 2018. Real Estate Incorporation. Contracts. Extinction.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. PROMESSA DE COMPRA E VENDA - GENERALIDADES .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1. Princípios contratuais .....</b>	<b>12</b>
<b>2.2. Cláusula penal.....</b>	<b>13</b>
2.2.1. <i>Redução equitativa da penalidade .....</i>	<i>16</i>
<b>2.3. Extinção dos contratos .....</b>	<b>17</b>
2.3.1. <i>Cláusula Resolutiva.....</i>	<i>18</i>
2.3.2. <i>Direito de arrependimento .....</i>	<i>22</i>
2.3.3. <i>Resolução Involuntária.....</i>	<i>24</i>
<b>2.4 A (ir)retratabilidade dos contratos .....</b>	<b>27</b>
<b>3. A PROMESSA DE COMPRA E VENDA NA LEI Nº 4.591/1964.....</b>	<b>30</b>
<b>3.1. Espécies.....</b>	<b>33</b>
3.1.1. <i>Promessa de compra e venda da unidade autônoma como coisa futura .....</i>	<i>33</i>
3.1.2. <i>Promessa de compra e venda da fração ideal de terreno vinculada a contrato de construção.....</i>	<i>34</i>
<b>3.2. Compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária .....</b>	<b>35</b>
<b>3.3. Relações de consumo .....</b>	<b>37</b>
3.3.1. <i>O adquirente como consumidor .....</i>	<i>39</i>
3.3.2. <i>O direito de arrependimento .....</i>	<i>42</i>
3.3.3. <i>Proteção às práticas abusivas.....</i>	<i>43</i>
<b>3.4. A judicialização dos contratos .....</b>	<b>47</b>
<b>4. A LEI Nº. 13.786, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2018 .....</b>	<b>53</b>
<b>4.1. As “novas” formas de extinção do contrato .....</b>	<b>55</b>
4.1.1. <i>Direito de arrependimento .....</i>	<i>59</i>
4.1.2. <i>Distrato (resilição bilateral) .....</i>	<i>61</i>
4.1.3. <i>A extinção contratual decorrente de ato praticado pelo adquirente.....</i>	<i>63</i>
4.1.3.1. <i>Resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente .....</i>	<i>65</i>
4.1.3.2. <i>Resilição unilateral por iniciativa do adquirente .....</i>	<i>69</i>
4.1.4. <i>Resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do incorporador .....</i>	<i>74</i>
<b>4.2. Redução equitativa da penalidade .....</b>	<b>76</b>
<b>4.3. Vigência e aplicação .....</b>	<b>79</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>81</b>



<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>84</b>
--------------------------	-----------

## 1 INTRODUÇÃO

A origem dos contratos remonta a tempos imemoriais, talvez, até, ao início das sociedades. Etimologicamente, sociedade pode ser definida como a convivência harmônica entre os seres. Harmonia indica concordância, consenso, acordo. A sociedade, assim, está assentada no acordo firmado tacitamente por seus membros, com o escopo de conviverem entre si.

Embora a sociedade se estruture em um pacto de convivência, as relações, individualmente consideradas, nem sempre são harmônicas. É porque o conflito de interesses também é inerente à convivência em sociedade. Neste cenário, surge a figura do Estado, para regular as relações entre particulares, de modo a assegurar – em última análise – a harmonia da sociedade como um todo.

A busca pelo equilíbrio das relações exige que o Estado trate as partes de forma diferente, na exata medida das desigualdades que as circundam. Mas esta conta não é matemática. Nem sempre o legislador acerta o tom: por vezes exagera na proteção da parte considerada vulnerável, por vezes se utiliza de cobertores curtos, por vezes institui – ou finge não notar – privilégios.

Neste fogo cruzado, está a independência e harmonia entre os Poderes que compõem o Estado Democrático de Direito. Não é raro verificar a interferência de um Poder sobre outro. Não é sempre que esta interferência afronta a democracia. Privilégios, muitas vezes, são travestidos de interesse público. O contrário também pode ser verdadeiro em relação à todas estas afirmações.

Com o avanço dos meios de produção e a massificação das relações, a desigualdade entre as partes passou a ser a regra, não a exceção. Desigualdade informacional, social, econômica, entre tantas outras circunstâncias que culminam na superioridade de um dos polos em relação ao outro.

Inegáveis avanços ocorreram. O Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002 reconhecem a desigualdade das partes, trazendo mecanismos para o equilíbrio das relações.

A ampliação do acesso ao crédito possibilitou à inúmeras famílias, a conquista do sonho da casa própria. Com ele, o aquecimento da construção civil. Abusos ocorreram. Adquirentes

perderam suas economias de toda uma vida. O Judiciário tentou remediar. O Legislativo tentou prevenir novos problemas.

A crise financeira chega. Há inúmeros empreendimentos em fase de construção. Adquirentes perdem o trabalho, não tem mais condições de pagar, não conseguem créditos. Investidores recuam. O que fazer? Como entregar as obras no prazo avençado, se metade dos recursos financeiros necessários não foram arrecadados?

Os compromissos assumidos pelos adquirentes são irretroatáveis. “Alô, Juiz, eu não posso ficar preso neste negócio, as prestações estão muito altas, não consigo mais pagar, preciso de mais prazo, quero meu dinheiro de volta...”.

Como pode o Poder Judiciário conciliar, correta e uniformemente, os interesses de partes antagônicas? Qual o impacto financeiro das decisões judiciais, no mercado? Será que tudo isso decorreu de abusos de uma das partes? Será que a lei já previu as soluções, bastando, apenas, aplicá-la? Qual será o custo desta crise para a segurança jurídica?

Passa da hora de o Legislativo – composto de representantes do povo – apresentar uma solução definitiva para a questão. Será? Qual a parte mais vulnerável na incorporação imobiliária? Esta vulnerabilidade é estática ou dinâmica?

Nasce a Lei Federal nº 13.786, em 27 de dezembro de 2018.

Neste cenário, buscamos verificar o que a Lei nº 13.786/2018 acrescentou ao ordenamento jurídico, para regulamentar a extinção dos compromissos de compra e venda de unidades autônomas futuras, firmados sob a égide da incorporação imobiliária. Queremos entender se houve observância ou ofensa à princípios gerais dos contratos, há muito, consolidados. Buscamos verificar a necessidade da edição de uma lei específica para tanto.

Embora longe de esgotar o assunto, esperamos que este estudo possa contribuir para a análise da natureza jurídica dos institutos aplicáveis à extinção dos compromissos de compra e venda de unidades autônomas futuras, firmados sob a égide da incorporação imobiliária, de modo a fomentar a adequada interpretação e aplicação da Lei nº 13.786/2018.

## 2 PROMESSA DE COMPRA E VENDA - GENERALIDADES

O compromisso – ou promessa – de compra e venda é um negócio jurídico bilateral ou sinalagmático, pois pressupõe a coexistência de direitos e deveres de ambas as partes contratantes.

Na teoria geral dos contratos, classifica-se como: (i) oneroso, pois impõe prestações obrigacionais a ambos os contratantes; (ii) consensual, pois sua validade pressupõe o mero encontro de vontades; e (iii) comutativo, vez que as partes estabelecem as respectivas prestações na formação do negócio.

A compra e venda é contrato típico, previsto no Título VI, Capítulo I, da Parte Especial do Código Civil. O compromisso de compra e venda, por sua vez, é contrato preliminar, por meio do qual as partes se obrigam a celebrar o contrato definitivo, que é a compra e venda.

A compra e venda de bens imóveis cujo valor seja superior a trinta salários mínimos, salvo exceções legais, demanda formalização mediante escritura pública, sob pena de invalidade.

Em virtude do valor dos negócios que envolvem a compra e venda de imóveis, não raro, faz-se necessária a postergação ou o fracionamento do preço a ser pago. No caso da incorporação imobiliária, posterga-se, até mesmo, a existência física do bem a ser vendido.

Neste contexto, ganha relevância a promessa de compra e venda, oportunizando aos contratantes o estabelecimento de todas as condições do negócio definitivo que pretendem firmar, já no momento do acordo de vontades.

Determina o artigo 462 do Código Civil, que o contrato preliminar – exceto quanto à forma – deve conter todos os demais requisitos do contrato definitivo.

Largamente utilizado no mercado imobiliário, o compromisso de compra e venda de imóveis objeto de incorporação imobiliária, embora submetido ao regime geral estabelecido pelo Código Civil, possui peculiaridades que serão abordadas ao longo deste trabalho.

## 2.1 Princípios contratuais

Longe de esgotar o assunto, apresentaremos uma brevíssima noção dos princípios contratuais, com o escopo de fundamentar a análise da legislação atinente ao tema central deste trabalho.

Hodiernamente, o estudo do Direito Civil não se restringe à mera análise da legislação codificada. A aplicação dos princípios – sobretudo constitucionais – e a convivência harmônica com a legislação extravagante norteiam a doutrina e a jurisprudência modernas.

O conflito aparente de normas, historicamente solucionado pelos critérios de hierarquia, especialidade e cronologia, ganha um novo contorno, que é a visão sistêmica do ordenamento jurídico, positivada no §2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei n. 4.657/42, com a redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010).

Trazida ao Brasil pela Professora Cláudia Lima Marques, a Teoria do Diálogo das Fontes caracteriza-se pela premissa de que as normas jurídicas não se excluem, mas se complementam. O diálogo entre as normas civilistas e consumeristas é a maior expressão da aplicação desta teoria em nosso sistema jurídico.

“Diálogo” porque há influências recíprocas, “diálogo” porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpenetração, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes). (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

Flávio Tartuce leciona que o Direito Civil contemporâneo tem suas balizas na interdisciplinariedade, edificada sobre o diálogo das fontes e fundamentada nos princípios constitucionais:

“(…) a constitucionalização do Direito Civil nada mais é do que um diálogo entre o Código Civil e a Constituição (Direito Civil Constitucional). Com isso se vai até a Constituição, onde repousa a proteção da pessoa como máxime do nosso ordenamento jurídico (personalização). Para que essa proteção seja possível, deve-se reconhecer a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, que as normas que protegem a pessoa, previstas no Texto Maior, têm aplicação imediata nas relações entre particulares. A *porta de entrada* dessas normas protetivas, nas relações privadas, pode se dar por meio das cláusulas gerais (*eficácia horizontal mediata*), ou mesmo de forma direta (*eficácia horizontal imediata*).” (TARTUCE, 2017, p. 64).

Neste contexto, a doutrina aponta, ordinariamente, os seguintes princípios contratuais: a) o princípio da autonomia da vontade; b) o princípio da força obrigatória do contrato; c) o princípio da relatividade dos efeitos do contrato; d) o princípio da boa-fé objetiva; e e) o princípio da função social do contrato.

A autonomia da vontade (ou autonomia privada) caracteriza-se pela liberdade de contratar. É livre a iniciativa das partes em escolher com quem e sobre o que contratar. O encontro de vontades gera o consensualismo.

O princípio da força obrigatória do contrato, também denominado *pacta sunt servanda*, tem o condão de imprimir força cogente à vontade manifestada no contrato. No direito romano, não se admitia revisão, alteração ou extinção do contrato, sob pena de ser maculada a segurança jurídica.

Pela relatividade dos efeitos do contrato, os efeitos produzidos pelo contrato atingem tão somente as partes contratantes, não vinculando terceiros.

A boa-fé objetiva representa o dever jurídico de lealdade, probidade e honestidade, que deve nortear a conduta das partes, quando da formação, execução dos contratos e extinção dos contratos.

Por fim, a função social do contrato tem o condão não só de impedir que sejam firmados contratos nocivos à sociedade, mas também de direcionar a interpretação das avenças à realidade social envolvida.

Por exercerem a função integradora da ordem jurídica, os princípios devem conviver harmonicamente entre si, de sorte que, na aplicação ao caso concreto, um princípio acaba por ser fator limitador dos direitos conferidos pelo outro. Hoje, a força obrigatória dos contratos, notadamente, encontra expressiva mitigação na função social e na boa-fé objetiva.

## **2.2 Cláusula penal**

Prevista no artigo 408 e seguintes do Código Civil, a cláusula penal – também denominada pena convencional – representa o ajuste, por meio do qual os contratantes estipulam previamente as consequências de um eventual inadimplemento ou mora no cumprimento das obrigações contratuais.

Por seu caráter sancionatório e punitivo, a cláusula penal deve ser estipulada expressa e previamente ao descumprimento da obrigação.

Gagliano e Pamplona Filho (2017) aduzem que a cláusula penal possui dupla finalidade: a primeira consiste na liquidação prévia dos danos advindos do descumprimento de obrigação; e, a segunda, na intimidação ao descumprimento contratual.

Caio Mário da Silva Pereira adverte que embora seja importante o papel da cláusula penal no desestímulo a inadimplência, é imperativo que esta não exceda os limites da proporcionalidade, gerando efeitos excessivamente prejudiciais à parte inadimplente. Para que tenha validade, portanto, a cláusula penal deve respeitar os princípios contratuais da função social do contrato e boa-fé objetiva.

O mesmo autor também ensina que:

Nos casos em que a lei admite se resolva a obrigação sem culpa do devedor, como por exemplo pelo perecimento natural ou fortuito do objeto, ou pela impossibilidade da prestação, também se resolve a pena convencional, como consequência do mesmo caráter acessório desta, que seria incompatível com a sua sobrevivência ao desaparecimento da relação jurídica ou do vínculo obrigatório a que adere. (PEREIRA, 2017, p.156, v. 2)

O artigo 408 do Código Civil condiciona a aplicação da cláusula penal à culpa pela inexecução ou pela mora, imputáveis ao devedor da obrigação. Ressalte-se que a expressão “culpa”, aqui, é empregada em sentido amplo, abrangendo o dolo (intenção) e a culpa em sentido estrito (violação de deveres de cuidado).

Neste sentido, havendo impossibilidade de cumprimento da prestação pelo devedor, ou seja, ausência de culpa, que pode ser caracterizada por fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, não se aplica a pena convencional.

Por força do artigo 410 do Código Civil, quando a cláusula penal é estipulada para o caso de inadimplemento total do devedor, ao credor abrem-se duas alternativas: poderá ele exigir o cumprimento forçado da prestação original ou a penalidade pré-estabelecida.

Ressalte-se, porém, que ao credor não é facultada a escolha entre a aplicação da penalidade e o cumprimento da obrigação, a seu bel-prazer. Somente mediante o descumprimento da obrigação prevista contratualmente pelo devedor, é que se abrirão as possibilidades do artigo 410, acima.

Em relação ao devedor, Caio Mário da Silva Pereira afirma, expressamente, que a ele não é dada – em nenhuma hipótese – a alternativa supra, pois este não pode se utilizar da cláusula penal como um meio de se livrar da obrigação, preferindo o pagamento da pena ao cumprimento da obrigação principal. Segundo o autor, se fosse permitido ao devedor escolher entre o cumprimento da obrigação e o pagamento da pena, desfigurar-se-ia o instituto, na medida que o desestímulo ao inadimplemento contratual perderia o sentido.

Entendemos que fere a boa-fé objetiva, a escolha do devedor em ficar inadimplente para que lhe seja aplicada a cláusula penal. Esta conduta, caso o credor opte por cobrar a penalidade, poderá resultar em uma exoneração às avessas do devedor em relação à obrigação principal.

À faculdade do devedor inadimplir a prestação, mediante o pagamento de penalidade, Caio Mário da Silva Pereira denomina arrependimento ou multa penitencial, que será tratada no item “2.3.2” abaixo.

Importante, notar, outrossim, a distinção entre a cláusula penal compensatória e moratória. Segundo a doutrina e jurisprudência, enquanto a primeira substitui o cumprimento da obrigação, mediante compensação, a segunda, gera ao credor o direito à indenização dos prejuízos ocasionados pelo atraso.

Caso o prejuízo do credor venha a ser superior do que aquele estabelecido na cláusula penal compensatória, somente lhe será lícito reclamá-lo, se houverem as partes convencionado expressamente neste sentido. Nesta hipótese, a pena servirá como indenização mínima, incumbindo ao credor a prova do prejuízo suplementar. É o que se depreende do parágrafo único do artigo 416 do Código Civil.

Em relação à multa moratória, Flávio Tartuce lembra que o limite, nos contratos civis, é de 10% (dez por cento) sobre o valor da dívida, por previsão legal dos artigos 8º e 9º da Lei de Usura (Decreto 22.626/1933). Nos contratos de consumo, porém, este limite é de 2% (dois por cento), nos termos do artigo 52, §1º, da Lei 8.078/1990

No que cerne à multa compensatória, prevista para os casos de inadimplemento absoluto da obrigação, o próprio Código Civil, em seu artigo 412, a limita ao valor da obrigação principal.

Os limites se justificam – segundo o autor – na função social do contrato e na vedação ao enriquecimento ilícito.



### 2.2.1 *Redução equitativa da penalidade*

Dada a sua relevância para este trabalho, pedimos vênia para transcrever a redação do artigo 413 do Código Civil, que está localizado no Capítulo V, do Título IV, do Livro I, da Parte Especial, que versa sobre a cláusula penal:

A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio. (BRASIL, 2002)

O Desembargador Francisco Loureiro (2019) aduz que a redução judicial da penalidade fora debatida na década de noventa, sob a égide do Código Civil de 1916, quando o artigo 924 dispunha que o juiz poderia reduzir proporcionalmente a penalidade, na hipótese de cumprimento parcial da obrigação.

Assim, enquanto não compreendida como norma cogente, se o contrato previsse a impossibilidade de redução da penalidade, ainda que houvesse manifesto enriquecimento ilícito, o juiz não tinha o poder de intervir na avença e reduzir a penalidade convencionada.

Segundo ele, a jurisprudência passou a compreender a redução da penalidade como de força cogente, quando passou a observar o contrassenso existente, sobretudo, nos contratos de promessa de compra e venda. Nestes casos, o credor poderia ter interesse no inadimplemento do devedor, porque quanto mais o promitente comprador pagava, mais ele perdia, no momento da aplicação da cláusula penal e desfazimento do negócio.

Hoje, jurisprudência e doutrina são unânimes em reconhecer o caráter público da norma em comento, de sorte que é vedada a renúncia ao direito de redução de equitativa da penalidade. Corroboram a assertiva, o Enunciado nº 355 do Conselho da Justiça Federal.

Também dispõe o Conselho da Justiça Federal, no Enunciado nº 356, que o dispositivo traz um dever ao magistrado. Assim, impõe ao juiz a obrigação de reduzir equitativamente a penalidade, nos casos previstos no artigo 413 do Código Civil.

Note-se que, embora de aplicação obrigatória, o artigo 413 confere ampla discricionariedade ao juiz. Assim, cabe ao julgador, identificar, a seu juízo, qual seria o excesso manifesto da penalidade, levando em consideração a natureza e a finalidade do negócio firmado entre as partes.

Nesta seara, pode ocorrer que, em casos semelhantes, a justiça reduza de modo diferente as penalidades, dada a carga de subjetividade que acompanha a aplicação do artigo 413 do Código Civil.

### **2.3 Extinção dos contratos**

Em tese, os contratos são firmados para serem cumpridos. Desta forma, a extinção natural dos contratos se dá com o cumprimento dos deveres neles estabelecidos, satisfazendo-se as obrigações pactuadas.

Segundo a doutrina, a extinção dos contratos classifica-se, quanto ao tempo, por causas anteriores ou contemporâneas e por causas posteriores, à formação do contrato.

Quando as partes estabelecem previamente os fatores que podem levar a extinção dos contratos, ou, quando se verifica algum defeito do negócio jurídico (capaz de gerar nulidade ou anulação do contrato), estamos tratando de extinção por causas anteriores ou contemporâneas à formação do contrato.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017) lembram que um dos fatores que pode levar a extinção do contrato é o estabelecimento de termo, isto é, um evento futuro certo e previsível, que pode ser o próprio decurso do tempo. Implementado o termo previsto para o negócio, o contrato é extinto.

Além do termo, em geral, a doutrina classifica como causas anteriores ou contemporâneas, da extinção dos contratos: cláusula resolutiva e direito de arrependimento.

As causas de extinção posteriores à formação dos contratos são todas as demais não planejadas pelas partes. A rescisão refere-se à extinção do contrato por iniciativa de uma ou ambas as partes, conforme seja unilateral ou bilateral, respectivamente. A resolução, por sua vez, está fundamentada no descumprimento da avença, seja este culposos ou involuntário.

(...) pode-se afirmar que a rescisão (que é o gênero) possui as seguintes espécies: resolução (extinção do contrato por descumprimento) e rescisão (dissolução por vontade bilateral ou unilateral, quando admissível por lei, de forma expressa ou implícita, pelo reconhecimento de um direito potestativo). As duas situações básicas envolvem o plano da eficácia do contrato, ou seja, o terceiro degrau da Escada Ponteano. (TARTUCE, 2017, p. 455)

Sempre que se fala em resolução, verifica-se o inadimplemento do contrato. O descumprimento de obrigação pressupõe prejuízos à parte inocente, razão pela qual, o artigo 475 do Código Civil confere à parte lesada pelo inadimplemento da outra, o direito de optar pelo cumprimento forçado da obrigação ou pela resolução do contrato, assegurado, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Dada a relevância para a compreensão do tema central deste trabalho, teceremos algumas considerações a respeito da cláusula resolutiva, cláusula de arrependimento, e resolução involuntária.

Lembramos, dada a notória confusão e ausência de técnica jurídica, comumente vista, que o termo “distrato” se refere à rescisão bilateral, isto é, à extinção do contrato operada mediante acordo entre as partes.

### 2.3.1 *Cláusula Resolutiva*

As partes podem condicionar a continuidade da eficácia do contrato à ocorrência de um evento futuro e incerto, a que se denomina condição. Trata-se da cláusula resolutiva, prevista no artigo 474 do Código Civil.

O exemplo comumente citado de condição resolutiva ocorre quando, no próprio contrato, é prevista cláusula no sentido de que, em ocorrendo o inadimplemento por parte de qualquer dos contratantes, o vínculo jurídico estará extinto. Esta é, sem sombra de dúvida, a situação mais lembrada na doutrina especializada, embora devamos advertir que o fato concretizador desta previsão negocial *lhe* é superveniente (o inadimplemento). (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 466)

A cláusula resolutiva pode ser expressa ou tácita. É expressa a cláusula resolutiva contida no contrato, ou seja, quando há previsão de extinção do contrato, diante do implemento de determinada condição. Não havendo menção expressa no contrato, trata-se da cláusula resolutiva tácita, um direito assegurado pela lei ao credor lesado pelo devedor inadimplente.

Segundo o artigo 474 do Código Civil, a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito, enquanto a tácita prescinde de manifestação judicial.

A cláusula resolutiva expressa mais comum nos compromissos de compra e venda diz respeito ao inadimplemento das parcelas do preço pelo promissário comprador. Costuma-se convencionar que face ao inadimplemento deste, é conferido ao promitente vendedor o direito

de considerar resolvido o contrato, de pleno direito, isto é, sem necessidade de interpelação do devedor ou manifestação judicial.

Há, porém, notória discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito dos efeitos práticos da cláusula resolutiva expressa, pois, a despeito do que dispõe o artigo 474 do Código Civil, não são raros os casos em que se exige manifestação judicial, para a efetiva extinção contratual, mesmo após o implemento da condição resolutiva expressa.

Discute-se, outrossim, sobre a necessidade de notificação da parte contrária para constituição em mora e, por conseguinte, para que se configure o implemento da condição resolutiva.

No que cerne aos compromissos de compra e venda de imóveis objeto de incorporação imobiliária, vale lembrar que o artigo 63 da Lei nº 4.591/1964 exige a prévia notificação do promissário comprador, para constituí-lo em mora, oportunidade em que deve ser-lhe conferido prazo para purgá-la.

Além da notificação prévia, há uma carência de três prestações, para que possa o contrato ser resolvido por inadimplemento do adquirente.

Assim, nas promessas de compra de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária, é indiscutível que a cláusula resolutiva (expressa ou tácita) se submete a dois requisitos: o inadimplemento igual ou superior a três parcelas do preço e a notificação do devedor para purgação da mora.

A questão reside, assim, em saber se, preenchidos os requisitos acima, a cláusula resolutiva expressa opera, de fato, de pleno direito, isto é, sem necessidade de intervenção judicial no contrato.

Recente inovação legislativa, introduzida pela Lei nº 13.097/2015, que alterou o artigo 1º do Decreto-Lei nº 745/1969, acalorou os debates do tema.

O artigo 1º, do Decreto-Lei nº 745/1969, remete aos contratos de compromisso de compra e venda e cessão de direitos de imóveis não loteados, previstos no artigo 22 do Decreto-Lei nº 58/1937, sem cláusula de arrependimento, nos quais se enquadram os compromissos de compra e venda de unidades autônomas, frutos de incorporação imobiliária.

A Lei nº 13.097/2015, além de alterar a redação do artigo 1º do Decreto-Lei nº 745/1969, a ele acresceu parágrafo único, no qual está consignado que havendo cláusula resolutiva expressa, decorrido *in albis* o prazo para purgação da mora, após regular interpelação do devedor, a resolução se operará de pleno direito, na forma do artigo 474 do Código Civil.

A despeito da alteração legislativa, pensamos que a discussão continua em torno da interpretação dos artigos 474 e 475 do Código Civil: havendo cláusula resolutiva expressa, é necessária declaração judicial para que se opere a extinção do contrato?

Os registradores de imóveis são unânimes em responder que sim. Segundo Mezzari (2015), a interpretação dos artigos 474 e 475 do Código Civil é no sentido de que a cláusula resolutiva expressa apenas dispensa a interpelação do devedor para sua constituição em mora (o que não se aplica aos contratos de incorporação imobiliária), conferindo a ele o direito de pedir ao juiz que declare a extinção do contrato.

As cláusulas resolutivas expressas carecem de reconhecimento judicial, conforme dispõe o Código Civil. Se elas se operam de pleno direito, significa que não é necessária constituição em mora, mas nunca que possa ser requerido o desfazimento do negócio diretamente ao Registro de Imóveis. Se até nas nulidades de pleno direito existe necessidade de reconhecimento judicial, muito mais nos negócios meramente anuláveis. (MEZZARI, 2015)

Scavone Júnior (2015) afirma que a necessidade de apreciação judicial a respeito da extinção do contrato, por implemento de cláusula resolutiva expressa, está fundamentada no princípio do contraditório e ampla defesa e na inafastabilidade da jurisdição.

Argumenta o autor, que se faz necessário que o judiciário exerça o controle da cláusula resolutiva expressa, pois são os inúmeros os fatores que podem impedir a resolução, por exemplo: a exceção do contrato não cumprido, a onerosidade excessiva, a ausência de culpa do devedor etc., além da patente necessidade, nas relações de consumo, de restituição das partes ao *status quo ante*, o que implica, no mais das vezes, na devolução de valores pagos pelo promissário comprador.

Mesmo com a alteração do Decreto-Lei 745/1969 pela Lei 13.097/2015, a resolução contratual jamais poderá ser apreciada sumariamente por um oficial de registro ou prescindir da declaração jurisdicional apta à verificação dos seus pressupostos, quais sejam: a mora na modalidade do retardamento no cumprimento da obrigação (elemento objetivo) e a culpa (elemento subjetivo) para eficácia da condição resolutiva expressa. (SCAVONE JÚNIOR, 2015)

Chalhub (2017), por seu turno, entende que a alteração legislativa supramencionada veio ao encontro do movimento de desjudicialização em que vivemos, de modo que é preciso conferir ao artigo 474 do Código Civil, interpretação no sentido da desnecessidade de intervenção judicial para a extinção do contrato, diante do implemento de cláusula resolutiva expressa.

Lembra o doutrinador, que o artigo 250, da Lei nº 6.015/1973, dispõe que o cancelamento dos registros pode ser feito mediante os seguintes fatores: decisão judicial, requerimento unânime das partes e, também, requerimento da parte interessada, que apresente documento hábil.

Como não há previsão legal específica sobre qual o documento hábil para comprovar que, a despeito de regular intimação do devedor, não houve purgação da mora no prazo legal, sugere que o promitente vendedor promova o protesto extrajudicial do título.

A jurisprudência anterior à alteração legislativa, majoritariamente, entendia ser necessária a submissão da relação ao Poder Judiciário, para que se operasse a extinção do contrato por inadimplemento do devedor, mesmo diante de cláusula resolutiva expressa.<sup>1</sup>

Decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, após a vigência da Lei 13.097/2015, mantém o mesmo entendimento, exigindo a resolução judicial do contrato, mesmo diante de cláusula resolutiva expressa<sup>2</sup>.

Neste cenário, a única diferença entre a cláusula resolutiva expressa e tácita reside nos efeitos da sentença. Enquanto na cláusula resolutiva expressa, os efeitos da sentença são meramente declaratórios e retroagem à data do inadimplemento, na cláusula resolutiva tácita, os efeitos da sentença que a reconhece são constitutivos e *ex nunc*.

Entendemos, contudo, que é equivocado submeter a validade da cláusula resolutiva expressa à prévia análise do Poder Judiciário. Parece-nos que o artigo 474 do Código Civil é

---

<sup>1</sup> Neste sentido: AgRg no REsp 969.596/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 27/05/2010; REsp 620.787/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, REPDJe 15/06/2009, REPDJe 11/05/2009, DJe 27/04/2009;

<sup>2</sup> Vide: AgInt no AREsp 734.869/BA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 19/10/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1534185/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017; AgInt no AREsp 1278577/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018.

bastante claro ao afirmar que a diferença entre a cláusula resolutiva expressa e tácita é, justamente, o fato de que a primeira opera de pleno direito, prescindindo de intervenção judicial.

Também somos sensíveis ao fato de que a tendência protagonizada pelo Código de Processo Civil de 2015 é a desjudicialização e, certamente, a intenção da Lei 13.097/2015 é a mesma.

Parece-nos que o contrário implica em presumir que as partes não irão observar os ditames legais. Infelizmente, porém, reconhecemos que o desrespeito aos princípios contratuais tem sido regra em nosso país, razão pela qual, a casuística parece justificar o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sobre a inaplicabilidade da cláusula resolutiva expressa.

### 2.3.2 *Direito de arrependimento*

O direito (ou cláusula) de arrependimento está mencionado algumas vezes no Código Civil, entretanto não há um regulamento próprio da cláusula de arrependimento, tal qual existe para a cláusula penal e cláusula resolutiva.

Por esta razão, parte da doutrina classifica a cláusula de arrependimento como uma espécie de penalidade vinculada ao arrependimento – especialmente, Caio Mário da Silva Pereira. A maior parte, entretanto, a classifica como causa de extinção dos contratos.

O artigo 420 do Código Civil aduz que as arras (ou sinal), nos contratos com direito ao arrependimento, terão função indenizatória.

O artigo 463 regulamenta o direito à celebração do contrato definitivo, cabível quando o contrato preliminar – além de conter todos os requisitos necessários à celebração do contrato definitivo – não contemplar o direito de arrependimento. É a chamada tutela específica da obrigação.

O artigo 725 dispõe sobre a inaplicabilidade da cláusula de arrependimento em relação à remuneração do corretor, nos contratos de corretagem em geral.

O artigo 1.417 institui o direito real de aquisição do promitente comprador, o qual está condicionado ao registro da promessa de compra e venda, no registro de imóveis, e à inexistência de cláusula de arrependimento no respectivo contrato.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2017), a cláusula de arrependimento tem origem no direito romano, *pactum displicentiae*. Enquanto a cláusula penal tem o escopo de reforçar o vínculo obrigacional, a cláusula de arrependimento institui ao devedor a faculdade de cumprir ou não a obrigação. No exercício do direito de arrependimento, não cabe ao credor exigir o cumprimento forçado da obrigação.

Enquanto a cláusula penal institui ao credor a alternativa entre exigir o cumprimento forçado ou a penalidade (face ao inadimplemento do devedor), a cláusula de arrependimento institui ao devedor a faculdade de cumprir a obrigação ou a penalidade prevista para o exercício do arrependimento.

Nas lições do autor:

Embora se trate de institutos afins [...], a cláusula penal se estipula contra o devedor que não cumpre, ou contra o que dê execução inadequada à sua obrigação, enquanto a *mulcta poenitencialis* importa em indenização por uma expectativa não realizada. (PEREIRA, 2017, p. 162, v.2).

A penalidade vinculada ao arrependimento ou *mulcta poenitencialis*, assim, tem natureza de indenização. A multa pactuada para o exercício do direito de arrependimento deve servir para reparar os danos sofridos pelo credor da obrigação, advindos do inadimplemento baseado no mero arrependimento do devedor.

Para Flávio Tartuce (2017), a cláusula de arrependimento é forma de extinção do contrato por fato anterior à sua celebração, ao lado das causas de nulidade (ou anulabilidade) e da cláusula resolutiva expressa:

Constitui forma de extinção por fato anterior à celebração a previsão no negócio de direito de arrependimento, inserido no próprio contrato, hipótese em que os contraentes estipulam que o negócio será extinto, mediante declaração unilateral de vontade, se qualquer um deles se arrepender (cláusula de arrependimento).

Com a inserção dessa cláusula já existe uma intenção presumida e eventual de aniquilar o negócio, sendo assegurado um direito potestativo à extinção para a parte contratual. (TARTUCE, 2017, p. 454-455).

Na visão do autor, a cláusula de arrependimento presume a intenção prévia das partes em extinguirem o contrato, razão pela qual classifica-se como forma de extinção dos contratos.

Gonçalves (2012) afirma que o direito de arrependimento autoriza a parte, a resolver o contrato, mediante declaração unilateral de vontade, isto é, rescisão unilateral.



Lembra, também, o autor, que o direito de arrependimento deve estar expresso no contrato e, a não ser que haja previsão – também expressa – em sentido contrário, deve ser exercido antes do integral cumprimento das obrigações contratuais, sob pena de renúncia tácita ao direito:

O direito de arrependimento deve ser exercido no prazo convencionado ou antes da execução do contrato se nada foi estipulado a esse respeito, pois o adimplemento deste importará renúncia tácita àquele direito. (GONÇALVES, 2012, p. 1.601)

Em se tratando de declaração unilateral, em tese, não haveria necessidade de pronunciamento judicial para a efetiva extinção do contrato.

A grande diferença entre o direito de arrependimento e a cláusula resolutiva, ademais, está no fato que a cláusula resolutiva – mesmo expressa – se submete a inúmeros fatores que podem afastá-la, já o direito de arrependimento pressupõe unicamente a vontade da parte em desfazer o negócio.

Desta feita, entendemos que, a não ser que haja resistência da parte contrária, a cláusula de arrependimento opera de pleno direito, bastando, para tanto, que além de estar expressa no contrato, a parte desistente comunique expressamente o arrependimento à outra.

### *2.3.3 Resolução Involuntária*

A resolução involuntária se dá quando uma das partes, por fatos alheios à sua vontade deixa de cumprir com suas obrigações contratuais, de modo que o contrato é extinto, sem que esta extinção tenha sido causada pelo devedor.

No compromisso de compra e venda, pode ocorrer que o promissário comprador fique impossibilitado de pagar as parcelas do preço convencionado, por razões que não se caracterizam como dolosas ou culposas.

Na ocorrência de caso fortuito ou de força maior, segundo o artigo 393 do Código Civil, em regra, o devedor não pode ser responsabilizado pelos prejuízos. Assim, se o devedor deixa de pagar as parcelas do preço convencionado em virtude da ocorrência de caso fortuito ou de força maior, é possível a extinção do contrato, sem que este se submeta a eventuais penalidades pelo inadimplemento culposos.

Em relação ao caso fortuito e força maior, citamos:

Há profunda divergência na eventual distinção conceitual entre os dois institutos. Sem intenção de dirimi-la, identificamos na força maior a característica da inevitabilidade e, no caso fortuito, a nota distintiva da imprevisibilidade. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 480)

Além dessas hipóteses, também são capazes de extinguir o contrato, sem que se perquirira sobre a culpa do devedor: a exceção do contrato não cumprido e a onerosidade excessiva.

A exceção do contrato não cumprido está prevista nos artigos 476 e 477 do Código Civil. Nos contratos bilaterais, em que são estabelecidos deveres e obrigações à ambas as partes, é permitido a um contratante se negar a cumprir com a sua obrigação diante do inadimplemento do outro.

Em um compromisso de compra e venda de imóvel a ser construído, por exemplo, em que o promitente vendedor se obriga a concluir determinada etapa da obra em dado período de tempo, caso este descumpra com sua obrigação, atrasando a etapa convencionada, por força do artigo 476 do Código Civil, é dado ao promissário comprador, o direito de suspender o pagamento das parcelas, até que o promitente vendedor conclua aquela etapa.

Paulo Nader (2016) aduz que a exceção do contrato não cumprido é fundamento para a escusa de pagamento e não forma de extinção contratual. Entendemos, neste contexto, que a extinção contratual pode ser uma consequência do contrato não cumprido, mas não que necessariamente assim seja.

Gonçalves (2012) adverte que, para a incidência da exceção do contrato não cumprido, faz-se necessário que além de estarem pactuadas em contrato sinalagmático, as prestações devem ser simultâneas e equivalentes ou proporcionais. Assim, não bastaria em um compra e venda, por exemplo, que o vendedor deixasse de apresentar apenas uma certidão, para que o comprador pudesse deixar de pagar as parcelas do preço. Segundo o autor, é necessária a observância da boa-fé, na aplicação da exceção.

A teoria da imprevisão possibilita a revisão judicial do pactuado, para adequá-lo frente à circunstâncias não previstas pelas partes, as quais, alterando os fatos que circundam o negócio, vieram a desequilibrar a avença.

Leciona Gonçalves (2012) que, embora originária da Idade Média, a teoria da imprevisão se desenvolveu no período da Primeira Guerra Mundial, quando houve sensível desequilíbrio nos contratos de trato sucessivo, então vigentes.

Basicamente, consiste a teoria da imprevisão em presumir que o contrato de prestações continuadas somente permanece inalterado, tal qual escrito, se as circunstâncias, nas quais se firmou, não se alterarem ao longo do período em que este é cumprido. A modificação do cenário por fatores alheios – como uma guerra, por exemplo – de modo a tornar a prestação excessivamente onerosa para o devedor, autoriza que este peça a revisão judicial do contrato, que poderá acarretar em sua extinção.

Já a expressão “Cláusula Rebus Sic Stantibus” remonta, como visto, a tempos imemoriais. Mesmo sendo, em verdade, bastante anterior cronologicamente à concepção da Teoria da Imprevisão, sua finalidade acaba por se revelar uma aplicação dela, no reconhecimento pretoriano no sentido de que, em todo contrato de prestações sucessivas, haverá sempre uma cláusula implícita de que a convenção não permanece em vigor se as coisas não permanecerem (*rebus sic stantibus*) como eram no momento da celebração. Tal construção teórica, inclusive, foi uma das responsáveis pela consagração jurisprudencial da correção monetária no país, ainda na época em que o texto codificado prestigiava o nominalismo. (STOLZE; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 48)

A aplicação da teoria da imprevisão, portanto, pode resultar no reconhecimento de que as prestações do contrato se tornaram impossíveis ou excessivamente onerosas para o devedor, o que o autoriza a pedir a extinção judicial do contrato. É a resolução por onerosidade excessiva.

Gonçalves (2012) defende que a aplicação da teoria da imprevisão deveria implicar, primeiramente, em pressuposto necessário para a revisão contratual, ficando a possibilidade de resolução do contrato em plano de subsidiariedade. Neste mesmo sentido é a disposição do Enunciado 176 do CEJ (Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal).

A resolução por onerosidade excessiva, porém, está prevista nos artigos 478 a 480 do Código Civil, como uma das causas legais de extinção do contrato.

Da redação do artigo 478, infere-se que para a resolução por onerosidade excessiva não basta que circunstâncias imprevisíveis tornem a obrigação excessivamente onerosa para o devedor, sendo imperioso, outrossim, que ao credor seja gerada extrema vantagem.

A jurisprudência, entretanto, já se firmou no sentido de que a teoria da imprevisão não pressupõe, necessariamente, enriquecimento de uma parte em detrimento do empobrecimento

da outra (NEGRÃO, 2016, p. 470), bastando a excessiva onerosidade para que seja admitida a resolução do contrato.

#### **2.4 A (ir)retratabilidade dos contratos**

Conforme se extrai do princípio da força obrigatória dos contratos, é cediço que os contratos são firmados para serem cumpridos. Por esta razão, o caminho natural para a extinção dos contratos é o seu cumprimento.

Partindo desta premissa, é fácil concluir que, em regra, todos os contratos seriam irretratáveis.

A irretratabilidade consiste, basicamente, na impossibilidade de extinção dos contratos por iniciativa de apenas uma das partes, sem que tenha a outra concorrido para tanto.

Não sendo o contrato extinto pelo cumprimento das obrigações assumidas, apresentam-se as demais formas de extinção contratual: resolução e rescisão.

A resolução relaciona-se com o inadimplemento. A rescisão, com a vontade, de uma, ou ambas as partes, conforme seja unilateral ou bilateral, respectivamente.

Quando a iniciativa pela extinção do contrato estiver fundada na vontade de apenas um dos contratantes, verifica-se a rescisão unilateral.

Nos termos do artigo 473 do Código Civil, por se tratar de um direito potestativo, a rescisão unilateral deve estar autorizada, previamente, pela lei ou pelo contrato.

Neste contexto, insere-se a questão da retratabilidade dos contratos, como uma forma de rescisão unilateral, que deve, necessariamente, ser autorizada pela lei ou pelos contratantes.

Ensina Álvaro Vilaça de Azevedo (1996), que ao inserirem cláusula de retratabilidade, os contratantes permitem o exercício do direito de retratação, de sorte que não há que se falar em perdas e danos, em favor da parte que não tomou a iniciativa na retratação. Isto porque, o exercício regular de direito não se coaduna com os atos ilícitos.

Ainda nas lições do autor, o arrependimento seria uma das formas de exercício do direito de retratabilidade, mediante um pacto, por meio do qual, as partes instituem o direito de se arrependerem do negócio. Por esta razão, havendo cláusula de retratabilidade, o arrependimento

não será considerado infração contratual, o que afasta o regime jurídico indenizatório por inadimplemento obrigacional.

O efeito da retratação, assim, é a restituição das partes ao *status quo ante*, ou seja, a restituição dos contratantes ao momento anterior ao da avença, em decorrência do desfazimento do negócio.

A partir dessa concepção etimológica, podemos construir o conceito jurídico do instituto em causa, acentuando, inicialmente, que nele está presente, indene de dúvidas, a idéia de reexame, no sentido de voltar para trás, de desfazer, de desistir de uma atuação anterior, como na palinódia o poeta retrata em um poema o que dissera em outro, desdiz o que fora dito. Por isso, entendemos a retratação, em um sentido geral, como a reconsideração de um ato, que se torna ineficaz, para o renascimento de uma situação jurídica anterior. (AZEVEDO, 1996)

Por força do artigo 1.417 do Código Civil, a promessa de compra e venda de bens imóveis, desde que celebrada com cláusula de irretratabilidade e registrada em Cartório de Registro de Imóveis, gera ao compromissário comprador, direito real à aquisição do bem.

Gagliano e Pamplona Filho (2017) lecionam que é de suma relevância a questão da possibilidade de arrependimento no compromisso de compra e venda, pois é este o fator determinante para que se configure – ou não – o direito real de aquisição.

O direito real de aquisição gera ao promitente comprador o direito à adjudicação compulsória, consistente na faculdade de exigir do promitente vendedor, a entrega do imóvel e de seu título translativo de domínio, sob pena de suprimento judicial da vontade.

O §2º, do artigo 32, da Lei nº 4.591/1964, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.931/2004, dispõe a respeito da irretratabilidade dos contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, de unidades autônomas, a qual, somada ao registro imobiliário, gera o direito à adjudicação compulsória em face do incorporador e de seus sucessores.

Considerando que a irretratabilidade dos contratos é norma geral e que a lei não contém palavras inúteis, não afiguraria demasiado sustentar, logo no princípio deste trabalho, que a irretratabilidade do compromisso de compra e venda em incorporação imobiliária seria pressuposto para o direito à adjudicação compulsória.

Da mesma forma, por ser a incorporação imobiliária um negócio dotado de características tão peculiares, que levaram o legislador a criar um microssistema específico para o seu regramento, parece-nos que a lei não reafirmaria a irretratabilidade contratual se não fosse esta uma norma cogente, portanto, irrenunciável pelas partes.

Contudo, ainda se afigura prematuro tecer maiores conclusões sobre esta questão, razão pela qual passamos à análise das particularidades do compromisso de compra e venda firmado nas incorporações imobiliárias.

### **3 A PROMESSA DE COMPRA E VENDA NA LEI Nº 4.591/1964**

A Lei nº 4.591/1964 traz o regramento atinente à instituição de condomínio especial e à incorporação imobiliária.

Diferentemente do condomínio civil (ou geral), em que todos os condôminos exercem conjuntamente os poderes conferidos pela propriedade, na proporção de suas frações ideais, o condomínio especial estabelecido pela Lei nº 4.591/1964 é caracterizado pela existência de unidade autônoma, sobre a qual o condômino exerce propriedade exclusiva, além das frações ideais do terreno áreas comuns, sobre as quais a propriedade é exercida mediante a observância da convenção condominial.

A incorporação imobiliária conceitua-se como a atividade que promove e realiza a construção de edificação ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas, com a finalidade de alienação.

Neste sentido, a incorporação imobiliária é um negócio complexo, muito mais amplo do que a mera construção do edifício. Envolve, assim, uma série de negócios jurídicos, que são firmados para que seja possível a construção e a regularização do empreendimento.

Como um negócio jurídico complexo, a incorporação imobiliária apresenta aspectos de natureza real e pessoal.

O terreno e as acessões que a ele vão se acrescentando representam a natureza real da incorporação imobiliária. Em outros termos, significa que o aspecto real da incorporação imobiliária se constitui pelo conjunto de bens que é destinado à conclusão do empreendimento.

No campo obrigacional, inserem-se os contratos referentes à construção e a comercialização das unidades autônomas. Esta última, embora possa trazer eficácia real, possui expressiva carga obrigacional, na medida em que contempla a obrigação do incorporador em promover a construção e a regularização jurídica do empreendimento paralelamente à obrigação do adquirente de pagar o preço.

O objeto da incorporação imobiliária se esgota com a conclusão das obras, que possibilita a emissão do “Habite-se” e a averbação da construção no Ofício de Registro de Imóveis. Após estes procedimentos, as unidades autônomas estão física e juridicamente aptas para serem definitivamente transferidas aos adquirentes.

Em sendo o empreendimento construído sob a forma de condomínio edilício, a conclusão da incorporação pressupõe a instituição do condomínio, mediante inscrição do ato constitutivo no Registro de Imóveis.

A instituição de condomínio pode ser realizada por instrumento público ou particular, no qual deve constar a individualização de cada unidade, devidamente descrita e discriminada, bem como a fração ideal sobre o terreno e partes comuns a ela atribuída.

Embora não necessariamente, é usual que o condomínio especial – ou edilício – resulte da incorporação imobiliária. Nos ensinamentos de Everaldo Augusto Cambler:

A Lei nº 4.591/1964 reuniu, em um mesmo diploma, a atividade empresarial da incorporação e o regime jurídico da propriedade horizontal, imprimindo tipicidade a um novo contrato, qualificando o incorporador e enumerando as exigências para o lançamento dos edifícios coletivos. (CAMBLER, 2014 p. 92)

Como a incorporação imobiliária tem por escopo a alienação das unidades autônomas, observados os requisitos legais, é facultado ao incorporador realizar o lançamento do empreendimento no mercado, promovendo a alienação das unidades (ou direitos sobre estas), previamente à conclusão da incorporação.

Nos termos do artigo 32, da Lei nº 4.591/1964, após o regular registro da incorporação imobiliária no Ofício de Registro de Imóveis competente, poderá o incorporador negociar as unidades autônomas.

Em síntese, são exigidos para o registro da incorporação imobiliária, documentos que atestem a legitimidade e idoneidade do incorporador, bem como a viabilidade técnica do empreendimento que se pretende implementar.

Dentre os documentos exigidos para o registro da incorporação imobiliária, incumbe ao incorporador apresentar projeto de construção, cálculo das áreas das edificações, com discriminação entre a área global e as partes comuns e indicação da metragem de área construída de cada unidade, bem como a discriminação das frações ideais de terreno, com as unidades autônomas que a elas corresponderão.

A apresentação dos documentos acima mencionados atende, assim, ao princípio da especialidade objetiva, permitindo a perfeita individualização do imóvel, de modo a torná-lo



apto a abertura de matrícula, nos termos dos artigos 176, §1º, II, 3, “b” e 225, da Lei nº 6.015/1973.

Embora as Corregedorias de Justiça Estaduais divirjam quanto ao momento da abertura da matrícula específica para a unidade autônoma<sup>3</sup>, fato é que a partir do registro da incorporação imobiliária, a unidade passa a ter existência jurídica, razão pela qual a transmissão dos direitos a que se refere já é passível de registro perante o Ofício de Registro de Imóveis.

Assim, registrada a incorporação imobiliária, o incorporador está autorizado legalmente a comercializar os direitos sobre a unidade a ser erigida no terreno.

É importante notar que a incorporação imobiliária pressupõe vultosos investimentos. Neste cenário, após o registro da incorporação, é comum que o incorporador procure meios de captar recursos financeiros para a concretização do empreendimento, o que pode ser realizado pelas mais variadas formas de financiamento ofertadas pelo mercado financeiro, assim como pela promessa de venda das unidades autônomas futuras.

No momento do lançamento, a incorporação, em regra, contempla apenas o projeto de construção, a programação financeira e o planejamento de sua execução. Pode ser que o incorporador não consiga adesões em número suficiente, que possibilite captar o volume de recursos financeiros necessários para cumprir a programação da construção e concluir a obra em prazo compatível com o porte do empreendimento, e se realmente verificar tal insuficiência, o negócio estará fadado ao fracasso, causando prejuízos não só ao incorporador mas, também, aos adquirentes e outros credores vinculados ao negócio. (CHALHUB, 2017, p. 72).

Para que seja possível a verificação da viabilidade econômica da incorporação, a lei faculta ao incorporador, o estabelecimento de um prazo de carência, dentro do qual poderá desistir do negócio.

O artigo 34, da Lei nº 4.591/1964, traz o regramento referente ao prazo de carência, que não pode ser superior a 180 dias. Superado este, a incorporação se torna irretratável e deverá o incorporador executar todos os procedimentos necessários à sua conclusão.

---

<sup>3</sup> As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo – Tomo II – estabelecem, no item 226 do Capítulo XX que é irregular a abertura de matrículas para o registro de atos relativos a futuras unidades autônomas antes de averbada a construção e registrada a instituição do condomínio.

O prazo de carência, pois, denota a importância da verificação da viabilidade econômica do empreendimento. Caso o incorporador verifique, no prazo de carência, que não conseguirá captar os recursos financeiros necessários à conclusão da incorporação, poderá dela desistir.

Neste ínterim, fica patente a importância da irretratabilidade e do regular cumprimento das promessas de aquisição firmadas pelos adquirentes, afinal, do pagamento das parcelas por eles assumidas, pode depender a conclusão da incorporação.

Com o fim de alienar as unidades autônomas antes de sua existência física, os contratos mais utilizados, segundo Melhim Namem Chalhub (2017), são: (i) promessa de compra e venda da unidade como coisa futura; (ii) promessa de compra e venda da fração ideal do terreno conjugada com a contratação da construção; e (iii) compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária.

Caso o terreno sobre o qual será construído o empreendimento não seja de propriedade do incorporador, sendo ele promitente comprador ou promitente cessionário, adverte o autor que a alienação será realizada mediante promessa de cessão de direitos (e não, promessa de venda).

### **3.1 Espécies**

Como dito acima, a promessa de compra e venda na incorporação imobiliária pode ser realizada de duas formas: da unidade como coisa futura ou de fração ideal do terreno vinculada a contrato de construção.

#### *3.1.1 Promessa de compra e venda da unidade autônoma como coisa futura*

A promessa de compra e venda de coisa futura consiste no contrato preliminar, por meio do qual, as partes convencionam celebrar a compra e venda de unidade autônoma que ainda será construída.

A possibilidade de compra e venda de coisa futura é expressa no artigo 483, do Código Civil.

Coisa futura é aquela que embora ainda não tenha existência de fato, isto é, corpórea, tem potencial de vir a existir. Trata-se assim de coisa cujas características são conhecidas das

partes no momento da celebração do contrato, postergando-se tão somente a sua existência física.

A unidade autônoma proveniente de incorporação imobiliária, neste diapasão, é espécie de objeto futuro, passível de compra e venda, a partir do registro da incorporação no Ofício de Registro de Imóveis, quando é perfeitamente individualizada.

Como dito alhures, porém, dada a patente necessidade de fracionamento do preço, é largamente utilizada a promessa de compra e venda na incorporação imobiliária, pois ao mesmo tempo em que assegura o negócio, posterga a transmissão da propriedade para o momento da quitação do preço.

Na promessa de compra e venda da unidade como coisa futura, portanto, o incorporador se compromete a realizar a construção do empreendimento (e da unidade autônoma) na forma declinada no projeto de incorporação registrado, de modo a materializar a coisa futura, na forma prometida, enquanto o adquirente se compromete a pagar as parcelas do preço convencionado.

É esta a forma mais utilizada no mercado, razão pela qual a questão da (ir)retratibilidade dos contratos e as modificações introduzidas na Lei nº 4.591/1964, pela Lei nº 13.786/2018, serão analisadas sob o enfoque desta espécie de negócio incorporativo.

### *3.1.2 Promessa de compra e venda da fração ideal de terreno vinculada a contrato de construção*

Caso o incorporador prometa à venda apenas da fração ideal do terreno, a este compromisso vinculará um contrato de construção, que poderá ser por empreitada ou administração.

Basicamente, no contrato de construção por empreitada, o preço é previamente fixado; no contrato de construção por administração, o preço é apenas estimado, de sorte que os adquirentes se responsabilizam pelo valor efetivamente despendido ao longo da obra.

Nesta espécie de negócio, o contrato de construção é firmado diretamente entre o construtor e os adquirentes.

### 3.2 Compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária

A alienação fiduciária de bem imóvel está prevista no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997. Nos termos da lei, trata-se de “(...) negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.” (BRASIL, 1997, art. 22).

A doutrina diverge em relação à natureza jurídica da alienação fiduciária. Após analisar as diversas hipóteses apontadas pela doutrina, Jéssica Cristina Coitinho Lopes Genaro, aduz que:

(...) é possível o desenvolvimento de duas teorias distintas, e apenas e tão somente essas duas teorias são concebíveis, a primeira, traduz a figura da alienação fiduciária ao nosso ordenamento jurídico, consubstanciando no já conhecido patrimônio de afetação em seu sentido estrito, ou, caminhando pela segunda concepção, admitir a singularidade da alienação fiduciária, adequando os princípios gerais de direito real à nova sistemática de garantia, reconhecendo a possibilidade da cisão das faculdades inerentes à propriedade, constituindo-se para fins de garantia, dois direitos reais de propriedade distintos, que seriam complementares, condicionados e subordinados entre si. (GOMIDE, et al., 2018, p. 180)

A constituição da propriedade fiduciária é realizada diretamente no Cartório de Registro de Imóveis, mediante a inscrição do título que deu origem à garantia.

Com a quitação das obrigações contraídas pelo devedor (ou adquirente), basta a apresentação de simples anuência do credor, para que, da mesma forma em que constituída, a propriedade fiduciária se resolva, mediante simples averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Adverte Chalhub (2017), que o contrato de alienação fiduciária pode ter como objeto quaisquer bens imóveis, mas em se tratando de unidades autônomas, é necessário que estas já tenham sua construção averbada no Cartório de Registro de Imóveis.

Na incorporação imobiliária, a contratação da venda das unidades autônomas por contrato de compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária é um negócio jurídico complexo, que conjuga as seguintes etapas: (i) a celebração de contrato de compra e venda da unidade, com a transmissão do domínio para o adquirente; (ii) a firma de um contrato de crédito, por meio do qual, o credor fiduciário cede, ao adquirente, o valor necessário para a quitação da

compra e venda; (iii) a transmissão da propriedade fiduciária (ou resolúvel) do adquirente para o credor, com o escopo de garantir o pagamento da obrigação contraída.

Enquanto o compromisso de compra e venda é um contrato preliminar, por meio do qual se estabelecem as condições para um contrato de compra e venda definitivo, que permita transmissão de domínio, a alienação fiduciária é contrato acessório, firmado após a transferência da propriedade definitiva ao adquirente, que tem a função de garantir o cumprimento de outro contrato principal, que pode ser um mútuo, financiamento etc.

Note-se que a operação de crédito que dá origem à propriedade fiduciária pressupõe, necessariamente, a participação do adquirente, mas o mesmo não ocorre com relação ao incorporador. Isto porque, a partir do momento em que o incorporador transfere definitivamente a propriedade do imóvel ao adquirente, este passa a ostentar todos os poderes inerente à propriedade, inclusive, o de gravá-la de ônus reais e de garantia. Por esta razão, é comum que o adquirente contrate a operação de crédito, garantida por alienação fiduciária, com agentes financeiros operantes no mercado.

Nessa modalidade de negócio incorporativo, a alienação da unidade é realizada de maneira definitiva, mediante a compra e venda definitiva, realizada por escritura pública e seu competente registro no Cartório de Registro de Imóveis. Posteriormente, com o escopo de garantir a operação financeira contratada para a quitação do preço avençada, é transferida tão somente a propriedade fiduciária ao agente financeiro ou incorporador (conforme o caso), mediante o pacto de alienação fiduciária.

Na prática, é comum que a alienação das unidades autônomas ocorra mediante a utilização dos dois institutos, sucessivamente: primeiro, é firmado compromisso de compra e venda, que sustenta o pagamento das parcelas do preço pelo adquirente, durante o período da construção do empreendimento; com a finalização das obras e a averbação da construção, o incorporador transmite a propriedade definitiva da unidade ao adquirente; o saldo remanescente do preço é quitado pelo agente financeiro, com que o adquirente firma um contrato de mútuo, oferecendo a propriedade fiduciária, como garantia do pagamento.

Neste cenário, é imperioso destacar que, a partir do momento em que é transferida a propriedade da unidade autônoma ao adquirente, não há mais nenhum vínculo jurídico entre este e o incorporador, no que tange à propriedade do imóvel.

Por esta razão, entendemos que, havendo alienação fiduciária na incorporação imobiliária, não há mais que se falar nas possibilidades de resolução ou resilição do compromisso de compra e venda, tendo em vista que, como dito acima, a transmissão da propriedade já se operou de forma definitiva.

### **3.3 Relações de consumo**

O Código de Defesa do Consumidor encontra seu fundamento de validade diretamente na Constituição Federal, que elenca a defesa do consumidor como um dos princípios norteadores da ordem econômica (inciso V, do artigo 170) e estabelece a obrigação do Estado em promover a defesa do consumidor (inciso XXXII, do artigo 5º).

Cláudia Lima Marques (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017) leciona que a figura do consumidor ganhou força nas décadas de 1960-1970. Antes disso, este sujeito era identificado apenas como “cliente”, “contratante”, “comprador” etc., sem que se atentasse para a coletividade de membros desta classe.

A partir do momento em que se passa a enxergar a coletividade de consumidores como sujeito de direitos, inaugura-se uma nova ordem jurídica, que visa harmonizar a relação entre esta coletividade e os meios de produção de bens e serviços.

Almeida (2013) aduz que o Código de Defesa do Consumidor é, na verdade, uma lei principiológica, porque traz uma série de princípios que visam conferir direitos ao polo hipossuficiente da relação, que é o consumidor.

Para o autor: “A eleição de certos princípios pelo legislador ordinário buscou, em última análise, o reequilíbrio de uma relação jurídica que é muito desigual. Busca-se, então, a concretização da igualdade material.” (ALMEIDA, 2013, p. 56).

Nas lições de Cláudia Lima Marques (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017), o Código de Defesa do Consumidor é uma lei de função social, pois embora traga normas de direito privado, estas guardam um caráter de ordem pública, na medida que são indisponíveis, irrenunciáveis e inafastáveis por disposições contratuais.

(...)esta lei de função social intervém de maneira imperativa em relações jurídicas de direito privado, antes dominadas pela ideia de autonomia da vontade (autonomia privada ou das partes). Para tanto, inicia estabelecendo uma política nacional para as relações de consumo (Capítulo II), onde vai consolidar (e esclarecer ou narrar) seus objetivos (art. 4.º), impondo

justamente princípios (normas superiores e abertas, sobrenormas) que devem ser obedecidos no mercado de consumo. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017).

Segundo Tartuce e Neves (2017), o Código Civil de 2002 adotou muitos dos princípios estabelecidos pela Lei nº 8.078/1.990, aproximando os dois sistemas, com vistas a harmonia das relações civis em geral.

Justamente por se tratar de um sistema principiológico, a doutrina enumera diversos princípios do direito do consumidor.

Cláudia Lima Marques (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017) aponta os princípios elencados no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor: a) princípio da vulnerabilidade; b) princípio da defesa do consumidor pelo Estado; c) princípio da boa-fé objetiva e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; d) princípio da informação e educação; e) princípio da confiança ou princípio da segurança e qualidade; f) princípio do combate ao abuso

Tartuce e Neves (2017), por sua vez, enumeram os seguintes: a) princípio do protecionismo do consumidor; b) princípio da vulnerabilidade do consumidor; c) princípio da hipossuficiência do consumidor; d) princípio da boa-fé objetiva; e) princípio da transparência ou da confiança; f) princípio da função social do contrato; g) princípio da equivalência negocial; h) princípio da reparação integral dos danos.

Inobstante a classificação que se dê aos princípios em espécie, fato é que todo o sistema consumerista está baseado no reconhecimento do consumidor como sujeito de direitos, que naturalmente se encontra em situação de vulnerabilidade diante do fornecedor.

Neste sentido:

Embora consagrados há muito no direito positivo, sob forma de cláusulas gerais, esses princípios ganharam especial projeção com o CDC, que os dispôs em termos de normas cogentes, justificando-se plenamente a especial relevância desse diploma legal porque o traço marcante das relações de consumo é a contratação em massa, por adesão a cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, situação propícia à prática de abusos, por causa do desnível técnico e econômico entre os contratantes. É nessas relações que as pessoas de nível médio, necessitando contratar, mas sem possibilidade de discutir individualmente o contrato ou sem qualificação técnica para tal, contratam por adesão a cláusulas preestabelecidas pelo fornecedor, e, nesse processo, encontram-se em situação vulnerável, daí porque precisam de específica proteção, seja por via da intervenção legislativa ou judicial. (CHALHUB, 2017, p. 331)

Em nossa visão, pelo fato de ser vulnerável, o consumidor merece a proteção do Estado, que deve atuar de modo a garantir o equilíbrio das relações. Seria, assim, a vulnerabilidade o princípio maior do direito do consumidor, que justificaria – e, porque não, resumiria – todos os outros.

A rigor:

Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

O direito do consumidor visa, em última análise, portanto, a promoção do equilíbrio contratual, em observância à função social dos contratos, o que se torna possível mediante a proteção do polo mais fraco da relação.

### *3.3.1 O adquirente como consumidor*

Como visto, as relações de consumo se caracterizam pela presença de dois sujeitos identificados no Código de Defesa do Consumidor: o consumidor (artigo 2º) e o fornecedor de produtos ou serviços (artigo 3º).

A Lei nº 8.078/1990 define por consumidor, o sujeito que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Fornecedor, por seu turno, é aquele que desenvolve atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

O elemento objetivo das relações de consumo se consubstancia no produto ou serviço, disponibilizado no mercado de consumo mediante remuneração.

Diversas são as teorias acerca da relação de consumo e da caracterização de seus sujeitos e objeto. Para este trabalho, a princípio, basta a definição legal, que, adotando a teoria finalista, é suficiente para caracterizar como consumerista, a relação existente entre o adquirente de unidades autônomas e o incorporador.

O incorporador disponibiliza a incorporação no mercado de consumo, oferecendo seus serviços de planejar e dirigir a execução do empreendimento, entregando, ao final, a unidade



autônoma devidamente construída e legalmente formalizada. Em geral, o adquirente destes serviços e produtos visa a utilização do imóvel na qualidade de destinatário final.

Everaldo Augusto Cambler (2014) lembra que nem sempre a relação jurídica incorporativa será de consumo. Pode ocorrer, por exemplo, que a intenção do adquirente não seja a utilização do imóvel para moradia ou trabalho, mas, sim, o investimento. Este adquirente, investidor, no mais das vezes, não carrega a condição de vulnerabilidade, o que afasta a proteção consumerista.

A partir da noção da qualidade subjetiva de consumidor, podemos identificar algumas situações onde não conseguimos identificar o consumidor imobiliário. Quando o interessado adquire o bem imóvel para revenda, fica caracterizada a sua inserção no processo produtivo, desqualificando-se o adquirente como ‘destinatário final’ do imóvel. Por outro lado, certos adquirentes, em razão de seus conhecimentos técnicos e pujança financeira, não podem ser equiparados ao comprador-consumidor comum. (CAMBLER, 2014, p. 78-79)

Para o Superior Tribunal de Justiça, considera-se consumidor aquele que, embora não seja destinatário final do produto ou serviço, apresente-se em situação de vulnerabilidade, devendo, neste caso, ser mitigada a teoria finalista. Portanto, para que se considere o adquirente como consumidor, é preciso verificar a presença de vulnerabilidade frente ao fornecedor.

A caracterização da relação de consumo atrai a aplicação das normas e princípios do direito consumerista, que está fundamentado na proteção do consumidor, naturalmente vulnerável na relação travada com o fornecedor.

Melhim Namem Chalhub (2017) leciona que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Incorporações Imobiliárias estão assentados sobre o mesmo pilar: a proteção da parte vulnerável.

Para o autor, o Código de Defesa do Consumidor equipara o contrato de incorporação ao contrato de consumo, na medida em que classifica o imóvel como produto, e, a construção e comercialização, como atividades que caracterizam a figura do fornecedor.

Adverte, porém, que embora o contrato de incorporação imobiliária esteja equiparado ao contrato de consumo, faz-se necessária a observância das peculiaridades da incorporação em relação aos demais contratos de consumo, sob pena de desestruturação do sistema e prejuízo da coletividade de adquirentes.

(...) a eventual aplicação da regra do CDC sem atenção para a estrutura econômica do contrato pode importar em disfunção do contrato, eventualmente em prejuízo para a comunidade dos adquirentes. Observe-se que essas modalidades de contrato – o contrato de incorporação imobiliária e o contrato de consumo – são distintas em sua substância, cada uma delas com estrutura peculiar e com conteúdo próprio, merecendo, portanto, cada uma delas, destacadamente, tratamento especial que considere suas peculiaridades. Importa atentar, ainda, para o fato de que a equiparação contida no CDC não derroga o regime jurídico próprio do contrato de incorporação, até mesmo porque, como já visto, esse regime está alicerçado nos mesmos princípios da boa-fé e da equidade que orientam o CDC, dispensando, pelo menos em princípio, o empréstimo de normas relativas a aspectos já adequadamente regulamentados na Lei de Incorporações. (CHALHUB, 2017, p. 333-334).

Prossegue o autor, aduzindo que o preenchimento de lacunas eventualmente existentes na Lei de Incorporações pode ser realizado pela aplicação dos princípios gerais dos contratos, previstos no Código Civil, sem que isso implique na redução da proteção devida ao adquirente. Para ele, a incidência da legislação consumerista dar-se-ia pela identidade existente entre os princípios contratuais consumeristas e os civilistas puros.

A proteção do adquirente, ainda que menos expressiva do que no Código de Defesa do Consumidor, seria adequada ao modelo de negócios a que se refere a Lei de Incorporações Imobiliárias, que visa, em última análise, a proteção da coletividade de adquirentes, ainda que isso implique na mitigação de eventuais direitos do adquirente individualmente considerado. Esta mitigação seria justificada pelo princípio da função social dos contratos.

Desta forma, somente em relação aos aspectos mais ordinários da relação de consumo, como o destaque das cláusulas restritivas de direitos e as abusividades em geral, é que haveria a incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos firmados sob a égide da incorporação imobiliária.

Discordamos do autor no que tange à quase eliminação da subsidiariedade do Código de Defesa do Consumidor em relação à Lei de Incorporações Imobiliárias, pois entendemos que o Código de Defesa do Consumidor representa inafastável avanço legislativo na proteção do consumidor.

Embora no que concerne aos negócios incorporativos, a Lei nº 4.591/1964 seja especial em relação à Lei 8.078/1990, ambos os diplomas legais estão baseados na proteção do polo vulnerável da relação e não podemos olvidar que o Código de Defesa do Consumidor é lei posterior à Lei de Incorporações Imobiliárias.

Por esta razão, entendemos que, na lacuna da Lei de Incorporações Imobiliárias, indubitavelmente, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, seja pela posterioridade, seja pela ampliação dos direitos do adquirente, legalmente equiparado ao consumidor.

Em outros termos, defendemos que sempre que não for incompatível com a Lei de Incorporações Imobiliárias, deve o Código de Defesa do Consumidor ser aplicado para ampliar direitos do adquirente.

É evidente que as peculiaridades da incorporação imobiliária devem ser observadas pelo intérprete, contudo, consideramos que é inadmissível a supressão de direitos consumeristas conquistados pelo Código de Defesa do Consumidor, o que se apoia no princípio da proibição do retrocesso.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas incorporações imobiliárias, mantendo o mesmo entendimento há vários anos:

Em que pese o contrato de incorporação ser regido pela Lei 4.591/1964, admite-se a incidência do Código de Defesa do Consumidor, devendo ser observados os princípios gerais do direito que buscam a justiça contratual, a equivalência das prestações e a boa-fé objetiva, vedando-se o locupletamento ilícito. (BRASIL, 2014)

Inobstante a importância de todos os direitos elencados no Código de Defesa do Consumidor, por mais pertinentes, destacaremos neste trabalho, apenas o direito de arrependimento e a proteção contra práticas abusivas.

### *3.3.2 O direito de arrependimento*

O artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor confere ao consumidor o direito de arrependimento, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial do fornecedor, especialmente por telefone ou a domicílio.

O direito de arrependimento deve ser exercido no prazo de sete dias a contar da contratação ou do recebimento do produto ou serviço. Este prazo, no qual é facultado ao consumidor o exercício do direito de arrependimento, é denominado período de reflexão.

Segundo Benjamin e outros (2017), o período de reflexão tem duas finalidades: a primeira delas é evitar as compras por impulso; a segunda, é possibilitar ao consumidor o

contato físico com o produto ou serviço adquirido à distância, permitindo a análise de sua necessidade, utilidade, adequação etc.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, o exercício do direito de arrependimento implica na devolução dos valores eventualmente pagos, imediatamente, com acréscimo de correção monetária.

Flávio Tartuce e Alexandre Amorim Neves (2017) destacam que o direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor é potestativo, o que, além de afastar a necessidade de qualquer justificativa para o seu exercício, obsta a alegação de perdas e danos por parte do fornecedor:

Esse direito de arrependimento, relativo ao prazo de reflexão de sete dias, constitui um direito potestativo colocado à disposição do consumidor, contrapondo-se a um estado de sujeição existente contra o fornecedor ou prestador. Como se trata do exercício de um direito legítimo, não há a necessidade de qualquer justificativa, não surgindo da sua atuação regular qualquer direito de indenização por perdas e danos a favor da outra parte. Como decorrência lógica de tais constatações, não se pode falar também em incidência de multa pelo exercício, o que contraria a própria concepção do sistema de proteção ao consumidor. (TARTUCE; NEVES, 2017, p. 175)

### 3.3.3 *Proteção às práticas abusivas*

A Seção II, do Capítulo VI, do Título I, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe sobre a proteção contratual do consumidor em relação às práticas abusivas.

Além da proteção a respeito das cláusulas abusivas, propriamente dita, integra o sistema de proteção contratual ao consumidor, neste título, o amplo respeito ao dever de informação.

Dispõe o artigo 52, do Código de Defesa do Consumidor, que os contratos que versem sobre concessão de crédito ou financiamento ao consumidor devem conter redação clara, que destaque, além do preço do produto ou serviço, com e sem financiamento, as taxas de juros aplicáveis, os acréscimos legalmente previstos, a quantidade e periodicidade das prestações.

Para Leonardo Roscoe Bessa (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017), o objetivo da proteção contratual do consumidor é promover a lealdade, a transparência e o equilíbrio nas relações. Assevera o autor que a vulnerabilidade do consumidor é muito expressiva no campo contratual, sobretudo em razão da utilização dos contratos de adesão, que impedem a discussão específica e criteriosa das cláusulas.

Em síntese, os princípios e regras do CDC relativos à proteção contratual do consumidor possuem poucos e importantes objetivos: que as relações contratuais sejam pautadas pela lealdade e transparência, pela observância das legítimas expectativas inerentes ao negócio (boa-fé objetiva), com definição clara dos direitos e das obrigações das partes, e, também, que o contrato não seja mero instrumento de obtenção de vantagem exagerada por parte do fornecedor. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

De acordo com Tartuce e Neves (2017), o artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, representa uma das mais importantes mitigações da força obrigatória dos contratos, na medida em que diminui de maneira significativa o poder negocial das partes, privilegiando intenso dirigismo contratual.

A abusividade é penalizada pelo Código de Defesa do Consumidor com a nulidade. O Código Civil preconiza que os negócios nulos não se convalidam pelo decurso de tempo e não são suscetíveis de confirmação. Além disso, determina o parágrafo único do artigo 168, do Código Civil, que é um dever do juiz, reconhecer, de ofício, as nulidades, quando lhe couber intervir nos negócios.

Everaldo Augusto Cambler (2014) ressalta que por serem nulas de pleno direito, as cláusulas reputadas abusivas por força do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, não ingressam no plano da eficácia.

O artigo 51 traz algumas das práticas abusivas que podem ser cometidas pelo fornecedor de produtos ou serviços, e, assim, penalizadas com nulidade. É praticamente unânime na doutrina e jurisprudência o reconhecimento da exemplificatividade do rol do artigo 51, pois a própria redação legal se utiliza da expressão “entre outras”.

Dentre as práticas abusivas elencadas pelo dispositivo em comento, para este trabalho, apresentam maior relevância as seguintes: a) cláusulas que impliquem renúncia ou disposição de direitos do consumidor (inciso I); e b) cláusulas que ofendam a equidade ou a boa-fé objetiva, conferindo desvantagem excessiva ao consumidor (inciso IV).

Segundo a doutrina consumerista, o inciso I, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, tem o escopo de afastar a limitação – ou exclusão – da responsabilidade do fornecedor, por fato ou vício do produto ou serviço. Não pode, assim, o contrato conter cláusula por meio da qual o consumidor renuncie aos direitos que lhe são conferidos, em face dos defeitos dos produtos ou má-prestação dos serviços.

Além disso, o estabelecimento de cláusulas penais, nos contratos de consumo, por força do artigo 51, deve ser limitado de modo que a não ofender os direitos consumeristas:

Acrescente-se que o dispositivo (art. 51, I) não veda a imposição de cláusula penal compensatória em favor do fornecedor, ou seja, a prévia estipulação contratual de um valor indenizatório decorrente da rescisão contratual. Há, entretanto, que se ter cuidado especial nesta área, pois a experiência demonstra que a estipulação e obtenção de vantagem exagerada pelo fornecedor ocorrem muitas vezes justamente por ocasião da extinção do vínculo contratual. Pode-se, assim, por exemplo, estipular cláusula de decaimento em razão de rescisão de contrato de incorporação imobiliária (compra do imóvel na planta) na hipótese de mera desistência por parte do consumidor. Todavia, deve o magistrado, norteando-se pela ideia de equilíbrio e da vedação de enriquecimento sem causa (art. 51, IV), verificar a razoabilidade do valor estipulado a título de prefixação de perdas e danos. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

Esta interpretação se coaduna com o disposto no inciso IV, do artigo 51, segundo o qual é vedado o estabelecimento de obrigações que coloquem o consumidor em desvantagem excessiva perante o fornecedor.

Segundo Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (2017), o inciso IV é o mais festejado do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, porque traz um sistema totalmente aberto, capaz de englobar inúmeras situações que se apresentam nos casos concretos.

Por se tratar de uma norma aberta, há ampla liberdade ao intérprete, quando da aplicação do inciso IV, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor.

Lembra Leonardo Roscoe Bessa (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017) que não é porque o artigo 53 estabelece – timidamente – a nulidade da cláusula que estabeleça a perda da totalidade das prestações pagas nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis, encerrados por inadimplemento do consumidor, que seria possível o estabelecimento de penalidade abusiva, prevendo a perda de quase a totalidade das prestações.

Toda e qualquer penalidade, que venha a ser convencionalizada nos contratos de consumo, deve respeitar a boa-fé e equidade e não pode inserir o consumidor em posição de desvantagem exagerada.

Com fundamento nesta norma, os nossos tribunais têm reputado nula a cláusula que permite às incorporadoras a retenção de mais do que 25% (vinte e cinco por cento) dos valores

pagos pelo adquirente de imóvel em construção, diante da rescisão contratual operada por iniciativa do consumidor.

De acordo com o caso concreto, tem variado entre 10 (dez) a 25% (vinte e cinco por cento) o percentual de retenção permitido pela jurisprudência pátria, especialmente do Superior Tribunal de Justiça.

Justamente com base no art. 51, IV, do CDC (e também no art. 924 do CC/1916, atual art. 413), o Superior Tribunal de Justiça tem reduzido a cláusula penal compensatória – também denominada de cláusula de decaimento – inserida nos contratos de incorporação imobiliária (compra de imóveis durante a construção). Em várias oportunidades, o STJ, considerando, sobretudo, que o imóvel não havia sido entregue (podendo, portanto, ser revendido), manifestou-se no sentido de que a empresa não pode reter mais do que 10% dos valores pagos. Conforme as peculiaridades do caso, este valor pode ser reduzido ou aumentado até 25% dos valores pagos. (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

Também com fulcro no inciso IV, do artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, o Superior Tribunal de Justiça tem declarado a nulidade de cláusula contratual que prorroga a devolução dos valores pagos pelo consumidor a período posterior ao término da construção do empreendimento.

Com efeito, além de impor ao consumidor obrigação excessivamente onerosa, obrigando-o a aguardar o término das obras para a devolução de valores que lhe pertencem, em virtude da extinção do contrato, pode esta cláusula conferir enriquecimento ilícito ao fornecedor, na medida em que nada o impede de alienar o imóvel novamente, percebendo os proveitos da alienação em duplicidade até o término das obras.

Ressalte-se que o entendimento acima delineado está amparado na jurisprudência citada pela doutrina pesquisada e refere-se a julgamentos anteriores à publicação da Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, o que, ademais, justifica a importância deste trabalho.

Em última análise, verifica-se a abusividade das cláusulas que ofendam todo e qualquer direito ou princípio, previstos no Código de Defesa do Consumidor, eis que se tratam de normas de ordem pública, irrenunciáveis. Desta forma, nos termos do inciso XV, do artigo 51, considera-se abusiva a cláusula que contenha renúncia ou redução de qualquer direito consumerista.

### 3.4 A judicialização dos contratos

A notória crise econômica que atingiu o país nos últimos anos – como não poderia de ser – atingiu, também, o mercado imobiliário. De acordo com reportagem do Estadão publicada em janeiro de 2016, de cada cem imóveis vendidos em 2015, quarenta e um deles foram devolvidos às construtoras

Segundo a reportagem:

Se o setor imobiliário tivesse de escolher uma palavra para se lembrar de 2015, ela certamente seria “distrato” – jargão usado pelas empresas, e agora também conhecido dos consumidores, para devolução de imóveis comprados na planta. Esse foi o pesadelo de incorporadoras e proprietários de imóveis novos no ano passado, quando o setor registrou recordes históricos no volume de devoluções. (OSCAR, 2016)

Em que pese a atecnia do termo “distrato”, utilizado indistintamente para todas as espécies de rescisão contratual, fato é, que, diante da crise econômica, inúmeras foram as ações ajuizadas com o escopo de extinção dos compromissos de compra e venda de imóveis firmados sob a égide da incorporação imobiliária.

Muitos consumidores firmaram compromisso de compra e venda, por meio do qual assumiram a obrigação de pagar parte do preço durante a construção do empreendimento, quitando o saldo devedor no término das obras, mediante obtenção de financiamento bancário. Contudo, uns não conseguiram crédito junto aos agentes financeiros, outros, nem sequer conseguiram pagar a parcela do preço devida durante a construção.

Por outro lado, também não podemos olvidar que, diante do enorme número de devoluções, os estoques das incorporadoras subiram, o que fez com que os preços dos imóveis caíssem ao longo do período de obras. Neste diapasão, muitos adquirentes se arrependeram, simplesmente, da compra, pois o imóvel que adquiriram ainda em construção, após o término das obras, seria vendido por valor inferior (ou inexpressivamente superior) ao por eles despendido.

A par da crise financeira, a Lei de Incorporações Imobiliárias, no parágrafo 2º do artigo 32, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.221, de 2001, posteriormente convertida na Lei nº 10.931, de 2004, que instituiu o patrimônio de afetação, dispunha (e ainda dispõe) que



os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, de unidades autônomas, celebrados em incorporação imobiliária, são irrevogáveis.

A irrevogabilidade, em tese, impede a extinção do contrato por iniciativa exclusiva de apenas uma das partes, por força do artigo 473 do Código Civil, que condiciona o exercício da rescisão unilateral aos casos permitidos por lei.

Estava posto o conflito: de um lado, a irrevogabilidade dos contratos e sua impossibilidade de rescisão unilateral; de outro, a dificuldade, impossibilidade, ou até mesmo, o arrependimento dos adquirentes, que os motivava a buscar a extinção do contrato.

Isso tudo não bastasse, com frequência, se encontravam contratos de promessa de compra e venda, nos quais estava previsto que o inadimplemento do promitente comprador, o sujeitaria à perda de quase a totalidade dos valores pagos, bem como, que a parcial restituição dos valores pagos seria realizada somente após o término das obras.

O artigo 63, da Lei nº 4.591/1964, possibilita que, desde que haja previsão contratual, poderá o contrato ser resolvido, diante do inadimplemento de três parcelas do preço pelo adquirente, que, notificado, não purga a mora. Neste caso, trata-se de resolução contratual e, portanto, afeta à indenização de perdas e danos, nos termos do artigo 475, do Código Civil.

Mas a lei não previa qual seria o valor desta indenização, razão pela qual, inobstante o Código de Defesa do Consumidor ser claro quanto à impossibilidade de perdimento da totalidade dos valores pagos (artigo 53), bem como quanto à necessária observância da boa-fé e equilíbrio contratuais (princípios comuns ao direito civil e consumerista), não foram raros os abusos praticados pelas incorporadoras ao preverem, nos contratos de adesão, que o inadimplemento do adquirente resultaria na retenção de cerca de noventa por cento dos valores pagos.

Surgiu, a partir deste cenário, outro ponto de conflito: em caso de extinção do contrato por inadimplemento do adquirente, qual seria o valor da indenização devida à parte inocente? Isto é, qual o valor poderia o incorporador reter e de que forma e em que prazo deveria devolver o remanescente?

Não podemos olvidar que, conforme explicitado no item 2.3.1 supra, a cláusula resolutiva expressa depende de prévia apreciação judicial. Assim, diante do inadimplemento do adquirente, faz-se necessária a resolução judicial do contrato.

Desta forma, havendo inadimplemento do adquirente ou não, fato é que a extinção das promessas de compra e venda firmadas na incorporação imobiliária necessitou ser apreciada pelo Judiciário, a quem coube decidir: (i) se havia o direito à resolução ou rescisão unilateral; (ii) reconhecido o direito, qual seria o valor da indenização devida ao incorporador; e (iii) estabelecida a indenização, quando seriam devolvidos os valores pagos pelo adquirente.

Apimentando ainda mais a discussão, urge salientar que o artigo 52, da Lei nº 4.591/1964, permite a retenção da posse da unidade pelo incorporador, até que o adquirente regularize os débitos que possua.

Na prática, os contratos costumavam prever que deveria o saldo devedor ser quitado por ocasião da emissão do Habite-se, pelo ente municipal. Assim, se o adquirente não conseguisse financiamento para a quitação desta parcela final, ficava sem a posse do imóvel, retida – legalmente – pela incorporadora. A incorporadora, por seu turno, embora legítima possuidora, não revestia do domínio integral do imóvel (mitigado pelo compromisso de compra e venda).

Daí em diante, a judicialização dos contratos de promessa de compra e venda de imóveis em incorporação imobiliária tornou-se rotineira. Como se vê das premissas acima, argumentos não faltaram para as partes que pretendiam a extinção dos contratos: adquirentes e incorporadores.

Como é da essência – e da beleza – do Direito, não ser uma ciência exata, ainda que, paradoxalmente, por vezes, isso implique em insegurança jurídica, também foram diversos os entendimentos esposados pelos julgadores, até que se firmassem algumas posições.

Geralmente fundamentada no artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência concedeu, inúmeras vezes, o direito de rescisão unilateral ao adquirente.

Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Repetitivo afetado sob o tema nº 577 (REsp 1300418 / SC), no qual assentou a abusividade da cláusula contratual que posterga a devolução dos valores pagos pelo adquirente para momento posterior ao término das obras, quando houver rescisão do compromisso de compra e venda.

A decisão está fundamentada não só no artigo 51, do Código de Defesa do Consumidor, mas também no artigo 122 do Código Civil, uma vez que a conclusão das obras é ato que cabe com exclusividade ao incorporador. Deste modo, submeter a devolução dos valores pagos à conclusão das obras, implica em sujeitar a pactuação ao puro arbítrio de uma das partes.

Embora não fosse esse o escopo do recurso, o Ministro Luís Felipe Salomão, consignou, no relatório do voto, que é pacífica, na corte, a possibilidade de resilição unilateral pelo adquirente, restando tão somente a análise da quantia a ser restituída, de acordo com o caso concreto:

Na verdade, a questão relativa à culpa pelo desfazimento da pactuação resolve-se na calibragem do valor a ser restituído ao comprador e não pela forma ou prazo de devolução. É assente o entendimento de que a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel por culpa (ou por pedido imotivado) do consumidor gera o direito de retenção, pelo fornecedor, de parte do valor pago, isso para recompor eventuais perdas e custos inerentes ao empreendimento, sem prejuízo de outros valores decorrentes, por exemplo, da prévia ocupação do imóvel pelo consumidor. (BRASIL, 2013)

Editada em 2015, a Súmula nº 543, do Superior Tribunal de Justiça, consolidou definitivamente a questão da devolução dos valores pagos pelos consumidores, diante da extinção dos compromissos de compra e venda, firmados sob a égide da Lei de Incorporações Imobiliárias, em que se caracterize a relação de consumo.

Dispõe a súmula, que extinto o contrato, a restituição dos valores pagos pelo compromitente comprador deve ser realizada de imediato. Se a resolução se operar por culpa do incorporador, a devolução deve ser integral. Sendo a hipótese de resilição unilateral pelo adquirente, ou, ainda, de resolução por sua culpa, deve a restituição ser parcial.

Embora a súmula não tenha estabelecido o limite de retenção, para os casos de restituição parcial, o estudo dos precedentes indica que a jurisprudência assentou o entendimento de que o percentual a ser retido pelo incorporador deve estar compreendido entre 10 (dez) a 25% (vinte e cinco por cento).

Isto porque, conforme afirma o Desembargador Francisco Loureiro (2019), nos inúmeros casos que julgou, jamais as incorporadoras demonstraram o efetivo prejuízo que teriam sofrido, em razão da extinção contratual realizada por iniciativa do adquirente. Desta feita, coube ao Poder Judiciário, em análise do negócio jurídico incorporativo, presumir os danos sofridos pelo incorporador, em decorrência da extinção contratual motivada pelo adquirente.

Neste íterim, importante lembrar que uma vez que a extinção do contrato decorre de sentença judicial, sendo seus efeitos constitutivos, a mora somente passa a ocorrer a partir do

trânsito em julgado, porém, sendo seus efeitos meramente declaratórios, a mora retroage à data da citação.

Na maioria dos casos em que se opera a rescisão por iniciativa do adquirente, a jurisprudência tem entendido que a sentença tem efeitos constitutivos, pois não decorre de cláusula resolutiva expressa, de sorte que os juros de mora em relação à devolução somente passam a defluir a partir do trânsito em julgado da decisão que extingue o contrato.

Não podemos deixar de destacar que expressivas foram as vozes no sentido de que a rescisão unilateral pelo consumidor não poderia ser admitida, diante do mero arrependimento do adquirente.

O Desembargador Francisco Loureiro, do Tribunal de Justiça de São Paulo, defende que a justificativa para a rescisão unilateral está amparada na modificação das circunstâncias, que gera alteração da base objetiva do negócio anteriormente firmado.

Diante da notória crise financeira nacional, para ele, seria presumível a impossibilidade superveniente de cumprimento da avença, por parte do adquirente. Neste diapasão, o adquirente se torna inadimplente, em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. A penalização da inadimplência, assim geraria vantagem indevida ao incorporador, pois a hipótese aplicável é a resolução do contrato por onerosidade excessiva, nos termos do artigo 478 do Código Civil.

Neste sentido:

Embora algumas decisões se refiram a ‘desistência’ e ‘rescisão’ unilateral pelo compromitente comprador (v. REsp 702.787-SC e 1.056.704-MA), a hipótese é de resolução do contrato. É que as promessas de venda de imóveis objeto de incorporação imobiliária são irrevogáveis (Lei nº 4.591/1964, art. 32, §2º), cuja desconstituição se dá mediante resolução, com indenização das perdas e danos (Código Civil de 2002, art. 475), ou, alternativamente, por rescisão bilateral (distrato), e não mediante rescisão unilateral; o exercício do direito potestativo de resiliir só é admissível nos casos permitidos em lei (Código Civil de 2002, art. 473) e é inconciliável com a estrutura dos contratos irrevogáveis. (CHALHUB, 2017, p. 356)

Verificamos, pois, que, ainda que por fundamentos legais distintos, doutrina e jurisprudência vem admitindo rescisão dos contratos firmados na incorporação imobiliária, por iniciativa do adquirente. Embora alguns se neguem a admitir, parece-nos ser visível a mitigação

da irretratibilidade dos compromissos de compra e venda, pela jurisprudência, diante do cenário econômico que assola o país.

Cabe-nos, agora, analisar os impactos da Lei nº 13.786/2018 neste cenário jurídico, que, apesar de ter enfrentado tempestades, parecia começar a navegar em águas menos furiosas.

#### **4 A LEI Nº. 13.786, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2018**

A Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, tem origem no Projeto de Lei nº 1.220/2015, apresentado na Câmara dos Deputados pelo Deputado Celso Russomanno (PRB-SP), notoriamente conhecido pela defesa dos direitos dos consumidores, em 22/04/2015.

Em sua redação original, o projeto previa a seguinte ementa: “regulamenta a desistência do contrato de incorporação imobiliária com a retenção de até 10 % (dez por cento) do valor pago por parte da incorporadora”. (BRASIL, 2015).

Justificou o deputado, que a ausência de norma que regulamentasse a desistência da “compra de imóvel na planta”, seria um tormento ao consumidor, pois embora os tribunais de justiça tivessem assentado o entendimento de que a retenção de 10% dos valores pagos fosse suficiente para ressarcir as despesas do vendedor, algumas incorporadoras ofertavam valores menores, obrigando os consumidores a procurarem o judiciário para solução do problema.

O projeto original previa que “nos contratos de compra e venda de imóveis adquiridos na planta”, poderia o consumidor desistir a qualquer momento. A desistência seria notificada ao incorporador, que poderia reter 10% (dez por cento) dos valores pagos, restituindo o restante ao adquirente, acrescido de correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês, no prazo de 30 (trinta) dias úteis.

Não fazendo distinção entre as espécies de contratos na incorporação imobiliária, estabelecia, ainda, o projeto, que a desistência poderia ser operada mesmo diante da concessão de financiamento.

Em caso de já ter o adquirente recebido a posse do imóvel, o projeto previa a retenção de eventuais prejuízos pelo incorporador.

Durante o trâmite na Câmara dos Deputados, o projeto ganhara os atuais contornos, revestindo-se de projeto de alteração das Leis nº 4.591/1964 e nº 6.766/1979.

Heitor José Fidelis Almeida de Souza (2019) em artigo no qual analisa os bastidores da formulação da Lei nº 13.786/2016, aduz:

(...) em 12.12.2018, a Comissão de Defesa do Consumidor, por meio de parecer do deputado federal José Stédile (PSB-RS), aprovou o PL 1.220/2015, na forma do Substitutivo nº 1. Neste Substitutivo, sob o pretexto de “propiciar o acesso à moradia, por meio de um mercado seguro e equilibrado”, o PL

1.220/2015 passou a prever que o limite de retenção pelas incorporadoras (no caso de desistência do contrato pelo consumidor) seria de 25% dos valores pagos pelo promitente comprador, excluindo-se desse montante os valores pagos a título de comissão de corretagem.

Na sequência, em 06.06.2018, o PL 1.220/2015 foi submetido ao Plenário da Câmara dos Deputados, em Sessão Deliberativa Extraordinária, oportunidade na qual o deputado federal Jose Stédile apresentou o Substitutivo nº 2 ao PL 1.220/2015, que acrescentou a possibilidade de o limite de retenção pelas incorporadoras (no caso de desistência do contrato pelo consumidor) ser de até 50%, quando a incorporação imobiliária for realizada sob o regime de patrimônio de afetação (...). (SOUZA, 2019, p. 2-3)

No Senado Federal, além de emendas de natureza técnica, fora inserido o quadro-resumo, que estabeleceu regras para a elaboração dos contratos na incorporação imobiliária.

Aprovadas as emendas realizadas pelo Senado Federal, foi o projeto encaminhado para sanção presidencial e, assim, sancionado e convertido na Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União em 28 de dezembro de 2018, data em que se iniciou a sua vigência em todo o território nacional, com a seguinte ementa:

Altera as Leis nºs 4.591, de 16 de dezembro de 1964, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979, para disciplinar a resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidade imobiliária em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano. (BRASIL, 2018)

Trouxe a lei significativas alterações no contexto das incorporações imobiliárias, inovando com relação a uma disciplina positiva da extinção dos contratos, por iniciativa do adquirente.

Ao longo deste trabalho, discorreremos sobre a disciplina geral dos contratos e a sua aplicação ao compromisso de compra e venda nas incorporações imobiliárias, construída doutrinária e jurisprudencialmente ao longo do tempo.

A partir de agora, passaremos a analisar a nova legislação, especialmente no que concerne à disciplina da extinção dos compromissos de compra e venda de imóveis firmados sob a égide da incorporação imobiliária, alterada pela Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018.

#### 4.1 As “novas” formas de extinção do contrato

Até as modificações inseridas pela Lei nº 13.786/2018, a única previsão de extinção contratual na Lei de Incorporações Imobiliárias estava no artigo 63, que dispõe sobre a possibilidade de resolução, diante de inadimplemento do adquirente.

O artigo 63, da Lei nº 4.591/1964, permite a inserção uma cláusula resolutiva nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis objeto de incorporação imobiliária, prevendo que o inadimplemento igual ou superior a três parcelas do preço, somado à notificação do devedor para purgação da mora, gera ao incorporador, o direito de resolver o contrato.

Como dito alhures, porém, o direito à resolução contratual, na hipótese de inadimplemento do adquirente, deve ser declarado judicialmente, pois a jurisprudência entende que a cláusula resolutiva, mesmo expressa, prescinde de confirmação judicial.

Segundo Alexandre Junqueira Gomide (2019), embora não raras vezes tenha a jurisprudência admitido a rescisão unilateral dos contratos pelos adquirentes, desde o ano de 2001 (quando editada a Medida Provisória nº 2.221/2001, convertida na Lei nº 10.931/2004, que alterou a Lei nº 4.591/1964, positivando, no artigo 32, §2º, a irrevocabilidade dos contratos, na incorporação imobiliária) até a aprovação da Lei nº 13.786/2018, firmado um compromisso de compra e venda de imóvel, em regime de incorporação imobiliária, não seria legalmente admitida a rescisão unilateral pelo adquirente.

Nesses termos, pode-se dizer que, desde 2001 até a aprovação da Lei 13.786/2018, qualquer pessoa que se dirigisse ao estande de vendas e assinasse um contrato de promessa de compra e venda de unidade alienada sob o regime da incorporação imobiliária não poderia pura e simplesmente se arrepender do contrato, pleiteando a extinção da relação contratual. (GOMIDE, 2019, p. 2)

Francisco Loureiro (2019), ao comentar a Súmula nº 1<sup>4</sup>, do Tribunal de Justiça de São Paulo, ressalta que o direito conferido ao compromissário comprador, pela jurisprudência, era de resolução – e não rescisão – contratual, pois deveria o adquirente comprovar que o contrato

---

<sup>4</sup>“O compromissário comprador de imóvel, mesmo inadimplente, pode pedir a rescisão do contrato e reaver as quantias pagas, admitida a compensação com gastos próprios de administração e propaganda feitos pelo compromissário vendedor, assim como com o valor que se arbitrar pelo tempo de ocupação do bem.”



de prestação continuada, haveria se tornado excessivamente oneroso, mesmo que em razão, apenas, da crise financeira que atingiu o país.

Neste cenário, até entrada em vigência da Lei nº 13.786/2018, os contratos de promessa de compra e venda na incorporação imobiliária somente poderiam ser extintos mediante distrato ou resolução.

A resolução por inadimplemento do adquirente decorre do artigo 63 da Lei nº 4.591/1964 e confere o direito de extinção contratual unicamente ao incorporador. As demais hipóteses de resolução contratual estão previstas no Código Civil e não são incompatíveis com a irretratabilidade dos contratos firmados na incorporação imobiliária, uma vez que não contemplam o mero arrependimento, demandando, ao reverso, o inadimplemento de uma das partes, voluntário ou não.

O distrato, por sua vez, também previsto no Código Civil, não se contrapõe à irretratabilidade dos contratos, pois deriva de novo acordo de vontades, emanado de ambos os contratantes.

No que tange às hipóteses de extinção que poderiam ser invocadas pelo adquirente, unilateralmente, verificamos a exceção do contrato não cumprido e a onerosidade excessiva, detalhadas anteriormente, ambas atinentes à resolução.

Com a inserção dos artigos 35-A, 43-A e 67-A, pela Lei nº 13.786/2018, a Lei de Incorporações Imobiliárias passou a contemplar, em seu próprio texto, outras formas de extinção contratual, além daquela já prevista no artigo 63.

O artigo 35-A inseriu, no contexto da incorporação imobiliária, de forma semelhante ao que já ocorria em relação aos loteamentos (Lei nº 6.766/1973), o contrato-padrão, estipulando os requisitos para o quadro-resumo, que deverá integrar todos os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, de unidades autônomas.

A determinação de destaque às cláusulas contratuais, que contenham restrição de direitos ou penalidades, decorre da observância da vulnerabilidade do adquirente, nos moldes já preconizados pela legislação consumerista:

Como decorrência de uma nova teoria contratual, da qual se destaca o princípio da boa-fé objetiva (arts. 4.º, III, e 51, IV), o CDC volta os olhos não apenas para a celebração e execução do contrato. A preocupação inicial é com

o momento pré-contratual, com a transparência da oferta e da publicidade, com informações adequadas e completas sobre os produtos e serviços, com o modo de apresentação do contrato de adesão. Além do dever pré-contratual de informar adequadamente sobre os bens colocados no mercado (art. 6.º, III, e art. 31), os contratos não obrigam os consumidores se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo ou se estiverem redigidos de forma complicada (art. 46). Ademais, os contratos de adesão devem possuir palavras claras e letras legíveis (tamanho 12), de modo a facilitar a compreensão do seu conteúdo pelo consumidor. As cláusulas que imponham obrigações ao consumidor devem ser redigidas com destaque (art. 54, § 4.º). (BENJAMIN; MARQUES; BESSA, 2017)

No inciso VI do artigo 35-A, verificamos que devem constar dos contratos, as consequências das seguintes hipóteses de extinção contratual, pela lei denominadas “desfazimento do contrato”: i) distrato; ii) resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente; e iii) resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do incorporador.

No inciso VIII, é positivada a aplicação do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, aos contratos firmados sob a égide da incorporação imobiliária.

A partir destes dispositivos, podemos distinguir quatro “novas” formas de extinção dos contratos de compromisso de compra e venda na incorporação imobiliária: i) distrato; ii) resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente; iii) resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do incorporador; iv) direito de arrependimento.

Ocorre que o termo “distrato” não foi utilizado como sinônimo, apenas, de rescisão bilateral. O legislador, desatento à técnica jurídica, utilizou-se do termo “distrato”, no *caput* do artigo 67-A, para indicar a rescisão unilateral por iniciativa do adquirente.

Não temos o condão de privilegiar a má técnica legislativa e muito menos de reproduzi-la, mas é imperioso reconhecer os inúmeros motivos que nos levaram a crer que a expressão “distrato” no artigo 67-A foi empregada como sinônimo de rescisão unilateral, por iniciativa do adquirente.

Talvez, para reduzir o impacto de tamanha atecnia, possamos sustentar que ao utilizar o termo “distrato”, quis o legislador se referir à rescisão que, embora tenha partido de iniciativa unilateral do adquirente, no momento em que fora aceita pelo incorporador, tornou-se bilateral.

Como já advertira Otavio Luiz Rodrigues Junior (2019, p. 2), ao comentar a Lei nº 13.786/2018: “Haverá choro e ranger de dentes para se explicar esse assunto em sala de aula.”.

Esta conclusão é alcançada por diversos motivos: (i) a Lei nº 13.786/2018 está bem longe de uma boa técnica jurídica; (ii) a expressão “distrato” foi largamente utilizada não só pelo mercado, mas também por operadores do Direito, como sinônimo de rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, na incorporação imobiliária; (iii) o projeto que deu origem à Lei nº 13.786/2018 visava regulamentar a rescisão unilateral por iniciativa do adquirente; (iv) o artigo 67-A equipara as penalidades do “distrato” à resolução por inadimplemento do adquirente; (v) o distrato, propriamente dito, isto é, a rescisão bilateral, encontra disciplina no §13 do artigo 67-A.

Com efeito, compreender o termo “distrato”, empregado no artigo 67-A, como rescisão unilateral, parece dar um pouco mais de sentido aos percentuais de retenção estabelecidos para as hipóteses de extinção dos contratos de aquisição de imóveis na incorporação imobiliária.

Além disso, não podemos olvidar que não foram raras as vezes em que a jurisprudência admitiu a mitigação da irretroatividade dos negócios incorporativos, permitindo a rescisão unilateral por parte dos adquirentes.

Otavio Luiz Rodrigues Junior (2019), em uma brevíssima reflexão sobre a Lei nº 13.786/2018, chegou a afirmar que a resolução e a rescisão unilateral, embora absolutamente distintas – de acordo com a boa técnica jurídica – foram tratadas de forma igual pela nova lei.

Por estas razões, entendemos que, por mais que ofenda a boa técnica jurídica – o que não seria novidade em nosso ordenamento – precisamos aceitar que o termo “distrato”, empregado no caput do artigo 67-A, refere-se à rescisão unilateral por iniciativa do adquirente.

É imperioso destacar, neste íterim, que as razões que nos levaram a concluir pela utilização do termo “distrato” como sinônimo de rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, eliminam a possibilidade de admitir-se a rescisão unilateral por iniciativa do incorporador.

As consequências estabelecidas para a rescisão unilateral são nefastas ao adquirente, de sorte que admitir que pudesse o incorporador pedir a rescisão unilateral e, ainda assim, se beneficiar das penalidades impostas ao adquirente, se traduziria em verdadeira desconstrução

de todos os princípios que regem o nosso sistema jurídico, eliminando, por completo, o princípio da boa-fé contratual.

Estabelecidas as “novas” formas de extinção contratual introduzidas à Lei nº 4.591/1964 pela Lei nº 13.786/2018, passamos a expor as peculiaridades de cada uma delas.

#### *4.1.1 Direito de arrependimento*

A inserção expressa do direito de arrependimento (previsto no artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor) na Lei nº 4.591/1964, nos traz, precipuamente, a impressão de que, se ainda havia dúvidas a respeito da caracterização da relação entre incorporador e adquirente como de consumo, já não mais há razões que as sustente.

Parece-nos que a mera caracterização da relação de consumo na incorporação imobiliária já seria suficiente para atrair a aplicação do artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor, pois além de ser lei posterior, amplia direitos ao vulnerável na relação.

Os lançamentos das incorporações imobiliárias costumam ser realizados em estandes, preparados especificamente para as vendas, de modo a atrair – e, porque não, seduzir – os consumidores.

Neste diapasão, compreendemos ser oportuna a manifestação legislativa no sentido de excluir o estande de vendas do estabelecimento comercial do incorporador, de modo a possibilitar a desistência quando o contrato é firmado nestes locais.

É que um dos fundamentos do direito de arrependimento é, justamente, impedir as compras por impulso, que, fatalmente, geram prejuízos posteriores às partes e, até mesmo, à coletividade. No caso de um imóvel, dado o vulto dos investimentos, é bastante provável que o consumidor que realiza uma compra por impulso se torne inadimplente, o que implicará em uma extinção muito mais onerosa do contrato, do que o exercício do direito de arrependimento, no prazo de reflexão.

Nos termos do artigo 49, do Código de Defesa do Consumidor, o exercício do direito de arrependimento não gera o direito de reparação de danos ao fornecedor, por se tratar de um direito potestativo à disposição do consumidor.

A princípio, portanto, deveria o incorporador restituir ao adquirente todos os valores pagos a título de entrada, quando exercido o direito de arrependimento, no período de 7 (sete) dias.

Contudo, não podemos olvidar que, na incorporação imobiliária, em regra, a primeira parcela paga pelo adquirente, como sinal do negócio, normalmente, contempla a comissão de corretagem.

Embora discordemos da transferência deste ônus ao adquirente, mesmo quando expressamente previsto em contrato (que é de adesão, destaque-se), visto que quem contrata o corretor é o incorporador, o Superior Tribunal de Justiça julgou válida esta disposição contratual.

Inobstante, fato é, que se considera concluído o escopo da corretagem, sendo devida a respectiva remuneração ao corretor, no momento em que se efetiva a aproximação útil das partes à conclusão do negócio.

O artigo 725 do Código Civil afirma expressamente que a remuneração é devida ao corretor, mesmo que o negócio deixe de se efetivar por arrependimento das partes.

Assim, se o corretor é contratado para realizar as vendas no estande, o contrato é assinado e é paga a comissão, se aplicarmos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acima mencionado, não poderá o adquirente reaver este valor.

Parece-nos que, ao afirmar, no parágrafo 10 do artigo 67-A, que a devolução de valores pagos contempla a comissão de corretagem, o legislador manifestou oposição em relação à transferência deste ônus ao adquirente.

O diálogo das fontes não permite que a Lei de Incorporações Imobiliárias derogue tacitamente o direito do corretor de receber pelo serviço prestado. Desta forma, para permitir a coexistência entre as duas normas, é necessário admitir que, como o incorporador contratou o corretor, deve ele pagar pelo serviço. Se este pagamento foi realizado pelo adquirente, deve ser entendido como uma parte do preço do produto adquirido, de modo que, no exercício do direito de arrependimento, deverá este valor ser restituído.

Neste diapasão, entendemos que o direito de arrependimento previsto nos parágrafos 10º a 12º, do artigo 67-A, da Lei de Incorporações Imobiliárias, sem sombra de dúvidas, é uma

a forma de rescisão unilateral do contrato, que opera mediante o simples envio de carta registrada ao incorporador.

Para que não fosse criada uma antinomia com relação à irrevocabilidade do contrato, o parágrafo 12º cuidou de postergar – em 7 (sete) dias – a sua incidência, na incorporação imobiliária.

Assim, hoje, o compromisso de compra e venda de imóveis em incorporação imobiliária admite rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, mediante o exercício do direito de arrependimento consumerista, no prazo de 7 (sete) dias, findo o qual, o contrato assume a característica da irrevocabilidade.

#### 4.1.2 *Distrato (rescisão bilateral)*

Importante lembrar, conforme ressalva feita anteriormente, que o termo “distrato” foi largamente utilizado de maneira imprópria pelos envolvidos na incorporação imobiliária, inclusive operadores do Direito, para se referir às hipóteses de rescisão unilateral e resolução dos contratos.

Distrato é forma de rescisão bilateral, isto é, de extinção do contrato operada mediante comum acordo entre as partes.

Como é da essência da rescisão bilateral, no distrato, as partes são livres para convencionarem os termos da extinção do contrato. Da mesma forma que foram livres para contratar, são livres para distratar, respeitando, evidentemente, os direitos irrenunciáveis e as vedações legais.

Como dito alhures, o artigo 35-A, inserido na Lei de Incorporações Imobiliárias pela Lei nº 13.786/2018, versa sobre o quadro resumo que deverá constar de todos os contratos. Em seu inciso VI, determina que deverá o quadro-resumo conter as consequências do desfazimento do contrato, com destaque negrito para as penalidades aplicáveis e para os prazos de devolução de valores ao adquirente, nos casos de distrato ou de resolução contratual.

O artigo 67-A estabelece os valores a serem restituídos ao adquirente, as penalidades às quais este estará sujeito e a forma pela qual se dará a restituição, tanto em casos de resolução contratual, quanto de distrato.

No que tange à resolução contratual, como pressupõe o inadimplemento de uma das partes, não vislumbramos nenhuma impropriedade técnica nos dispositivos. Entretanto, com relação ao distrato, não podemos obter a mesma conclusão.

O distrato, como dito acima, é forma de extinção dos contratos que pressupõe liberdade dos contratantes. A previsão das consequências da extinção do contrato, neste contexto, cerceia a liberdade de distratar. Não estando livres as partes para negociarem os termos do desfazimento do contrato, portanto, de distrato, propriamente, não se tratará, mas, sim, de rescisão unilateral ou resolução.

Alexandre Junqueira Gomide, a rigor, comenta:

Ora, se o distrato é um acordo, qual a razão de as partes se vincularem às bases determinadas na Lei? Não nos parece tecnicamente correto que a lei tenha estabelecido as bases em que as partes ficam sujeitas em caso de acordo. É no mínimo estranho a lei ter disciplinado a consequência jurídica da extinção por resolução (descumprimento) e distrato (acordo), no mesmo dispositivo. (GOMIDE, 2019, p. 9)

Desta feita, compreendemos que somente o §13 do artigo 67-A se refere propriamente ao distrato, isto é, à rescisão bilateral, pois preserva a liberdade das partes, permitindo que, por meio de instrumento específico de distrato, adquirente e incorporador definam condições diferenciadas das legalmente previstas para a extinção do contrato.

Destaque-se, porém, que dada a vulnerabilidade do adquirente, defendemos que o distrato não poderá suprimir direitos legalmente adquiridos por este, pois isto configuraria nítida abusividade por parte do incorporador.

Da mesma forma que o contrato de incorporação imobiliária deve respeitar determinados direitos do adquirente, também deve o distrato. A vulnerabilidade do adquirente é da essência desta espécie de negócio jurídico, de sorte que as regras que o protegem não podem ser afastadas mediante acordo entre as partes.

Ademais, não podemos olvidar que a lei reconhece a vulnerabilidade do adquirente na incorporação imobiliária, porque é a esta a realidade fática que assola o mercado. Neste diapasão, se é difícil imaginar um contrato firmado mediante negociação, com efetiva discussão de cláusulas, entre adquirente e incorporador, mais difícil, ainda, é imaginar que haveria esta igualdade de condições para um distrato.

Em nosso entendimento, as partes são livres para estabelecerem os termos da rescisão bilateral, respeitando-se, contudo, os limites impostos pela lei para as penalidades que podem ser impostas aos adquirentes.

Alexandre Junqueira Gomide (2019) defende, no mesmo sentido, que a correta interpretação da lei deve ser feita de modo a permitir que os distratos possam ser firmados de modo a reduzir as penalidades estabelecidas aos adquirentes pelo artigo 67-A.

#### *4.1.3 A extinção contratual decorrente de ato praticado pelo adquirente*

Em primeiro lugar, urge salientar que, depois de muito refletir, optamos por inserir, dentro da mesma seção, as regras destinadas à resolução contratual e à rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, da mesma forma que fez a lei, no caput do artigo 67-A. Para evitar a repetição, analisaremos, neste item, as consequências estabelecidas para os casos de rescisão unilateral por iniciativa do adquirente aceita pelo incorporador, que a lei denominou como “distrato”, assim como para os casos de resolução por inadimplemento do adquirente.

A partir de agora, porém, nos casos em que a lei se utilizou da expressão “distrato” para se referir à rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, optaremos pelo uso da terminologia tecnicamente correta, de modo a facilitar a compreensão do assunto.

O artigo 67-A, introduzido à Lei de Incorporações Imobiliárias, pela Lei nº 13.786/2018, estabelece as consequências a serem impostas sempre que a extinção do contrato decorrer de inadimplemento ou iniciativa imotivada do adquirente, após o período de arrependimento.

Como a lei tratou, dentro do mesmo dispositivo, as consequências para as hipóteses de resolução e rescisão, para que possa ser interpretada em consonância com o sistema jurídico a que pertence, é necessário que o intérprete realize a distinção da natureza jurídica de cada uma delas, de modo a determinar sua incidência em cada caso de extinção.

Em síntese, o artigo 67-A estabelece que, diante de resolução contratual por inadimplemento absoluto do adquirente ou rescisão unilateral por iniciativa do adquirente, o valor por ele pago será restituído, com dedução da comissão de corretagem e do percentual de até 25% (vinte e cinco por cento) ou, 50% (cinquenta por cento), se a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação.



Caso a extinção se dê em um momento no qual já houve disponibilização da unidade imobiliária ao adquirente, serão deduzidos dos valores pagos, também, conforme se apliquem ao caso, quotas condominiais, contribuições associativas, impostos incidentes sobre o imóvel e demais encargos.

Além disso, em função da disponibilização da unidade, também haverá dedução do montante equivalente a 0,5% (meio por cento) do valor atualizado do contrato, *pro rata die*, isto é, em proporção ao dia, em relação ao período pelo qual disponibilizada a unidade imobiliária.

De acordo com o §4º, do artigo 67-A, os descontos e retenções acima previstos, com exceção daqueles atinentes ao período de fruição, são limitados aos valores efetivamente pagos pelo adquirente.

A devolução do remanescente ao adquirente, após o cálculo dos descontos aos quais estará sujeito, conforme o caso, sempre será realizada observando-se a atualização, com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel.

Quando a incorporação não estiver submetida ao regime jurídico do patrimônio de afetação, descontadas as penalidades atinentes à extinção, deverá o incorporador realizar a devolução do remanescente, atualizado, em parcela única, após 180 (cento e oitenta) dias da extinção do contrato.

Se, todavia, a incorporação estiver submetida ao regime jurídico do patrimônio de afetação, além de a devolução estar sujeita à cláusula penal de 50% (cinquenta por cento), o prazo para tanto será de 30 (trinta) dias contados a partir do habite-se, que, em regra, coincide com o término das obras e a individualização das unidades.

Caso o incorporador consiga encontrar novo comprador para a unidade, cujo contrato fora extinto, havendo ou não patrimônio de afetação, a devolução do remanescente ao adquirente primário deverá ocorrer em até 30 (trinta) dias da revenda.

Na hipótese em que o novo pretendente seja encontrado pelo adquirente que deu causa à extinção do contrato, ao incorporador será facultado verificar a capacidade econômica do novo pretendente, aceitando (ou não) realizar negócio com aquele.

Se o incorporador aceitar o novo comprador, a sub-rogação do novo adquirente nos direitos e obrigações daquele cujo contrato fora extinto, eximirá o adquirente primário da cláusula penal, de sorte que, além de receber a restituição em 30 (dias) da revenda, somente sofrerá a dedução da comissão de corretagem.

O §14, do artigo 67-A, tratou de excluir expressamente das regras aqui informadas, a promessa de compra e venda (ou de cessão e de compra e venda) com pacto adjecto de alienação fiduciária em garantia, mantendo as penalidades e restituições conforme a lei específica que determine a excussão daquele tipo de garantia.

Com relação às demais consequências, no que tange ao compromisso de compra e venda da unidade autônoma como coisa futura, que é o objeto deste trabalho, as consequências do desfazimento do contrato (como prevê a lei), por inadimplemento ou iniciativa do adquirente, merecem maior reflexão, distinguindo-se aquelas que se aplicam à resolução e à rescisão unilateral.

#### 4.1.3.1 Resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do adquirente

Como estudado ao longo deste trabalho, segundo a teoria geral dos contratos, a resolução contratual pressupõe, necessariamente, o inadimplemento de obrigação por um dos contratantes, conferindo ao lesado o direito a ser restituído pelas perdas e danos sofridos, por força do artigo 475 do Código Civil.

Conforme o inadimplemento seja voluntário ou não, a resolução implicará – ou não – na incidência da pena convencional estabelecida para a hipótese de inadimplemento.

Neste cenário, a natureza jurídica da consequência elencada pelo legislador no artigo 67-A, é que determinará a sua incidência na resolução contratual operada por inadimplemento absoluto do adquirente.

Mas antes de adentrar às consequências do inadimplemento, o primeiro ponto que merece destaque é a caracterização do inadimplemento absoluto da obrigação do adquirente.

Como analisamos no capítulo 2.3.1. acima, nas promessas de compra e venda de imóveis sob o regime da incorporação imobiliária, a cláusula resolutiva prevista no artigo 63, da Lei nº 4.591/1964, se submete a dois requisitos: o inadimplemento igual ou superior a três parcelas do preço e a notificação do devedor para purgação da mora.

A rigor:

(...) o inadimplemento absoluto do adquirente na promessa de compra e venda sob o regime da incorporação imobiliária requer, nos termos do art. 1º, do Decreto 745/1969, interpelação do comprador por via judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos. Ultrapassados quinze dias desde a interpelação, estará o adquirente em mora absoluta e, portanto, sujeito às determinações do art. 67-A. (GOMIDE, 2019, p. 11)

Caracterizado o inadimplemento absoluto do adquirente, mediante a ausência de pagamento de três parcelas do preço e a subsequente notificação deste, em decorrência da cláusula resolutiva expressa, nasce o direito à resolução contratual para o incorporador, cujas consequências, hoje, são estabelecidas pelo artigo 67-A.

Embora sensíveis à problemática em torno da judicialização dos contratos, precisamos ressaltar que, conforme estudado no item 2.3.1. supra, a jurisprudência, mesmo após a Lei nº 13.097/2015, não admite que a cláusula resolutiva expressa opere de pleno direito, pois exige que a resolução dos contratos seja declarada judicialmente, ainda que com efeitos retroativos.

Neste diapasão, constatamos que a resolução do contrato, após a caracterização do inadimplemento absoluto do adquirente, ainda terá de ser buscada judicialmente pelo incorporador.

Podemos distinguir as seguintes consequências do “desfazimento do contrato” estabelecidas pelo artigo 67-A: (i) devolução da comissão de corretagem; (ii) cláusula penal que determina a perda dos valores pagos pelo adquirente, em até 25% (vinte e cinco por cento), ou 50% (cinquenta por cento), caso haja patrimônio de afetação; (iii) indenização pelo período de fruição da unidade pelo adquirente.

No que tange à comissão de corretagem, como já nos posicionamos anteriormente, defendemos que esta deve ser paga – sempre – por quem contratou o corretor. Partindo desta premissa, a devolução da comissão de corretagem, na resolução do compromisso de compra e venda firmado sob a égide da incorporação imobiliária, tem o caráter de indenização por perdas e danos.

Deste modo, havendo resolução contratual por inadimplemento do adquirente, a devolução da comissão de corretagem será devida, independentemente da existência ou não de culpa por parte deste. Isto porque, a comissão de corretagem representará nítido dano material

sofrido pelo incorporador, que contratou um corretor, pagou pelo serviço de aproximação útil por ele prestado, mas não concluiu integralmente o negócio por ele pretendido.

Se considerarmos, contudo, que é válida a cláusula que transfere ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento da comissão de corretagem, esta assumiria a natureza jurídica de pagamento de serviços contratados pelo adquirente e a ele efetivamente prestados. Assim, não caberia retenção pelo incorporador, pois não foi ele quem prestou os serviços, de modo que estaria caracterizado o locupletamento indevido.

Aliás, esta é mais uma prova de que o legislador não considera válida a transferência da obrigação de pagamento da comissão de corretagem ao adquirente, conforme já admitiu o Superior Tribunal de Justiça.

A segunda consequência estabelecida pelo legislador no artigo 67-A, isto é, a retenção de até 25% (vinte e cinco por cento) ou 50% (cinquenta por cento) dos valores pagos pelo adquirente, caso se torne inadimplente, por seu turno, tem natureza jurídica de cláusula penal. É o que se depreende da própria redação do §1º do artigo 67-A.

Como mencionado anteriormente, o Código Civil estabelece a base para todos os contratos. Assim, se a lei especial silencia a respeito de alguma questão, é nele – ou no Código de Defesa do Consumidor, conforme o caso – que encontraremos a solução.

Segundo o artigo 408, do Código Civil, a aplicação da cláusula penal está condicionada à culpa do devedor pelo inadimplemento contratual. Na teoria geral dos contratos, havendo impossibilidade de cumprimento da prestação pelo devedor, ou seja, ausência de culpa, não se aplica a pena convencional.

Neste diapasão, não podemos deixar de observar que, para que seja possível o diálogo entre as fontes, somente se aplicam as penas convencionais estabelecidas pelo artigo 67-A, quando a resolução contratual ocorrer por inadimplemento voluntário – isto é, culposo – do adquirente.

A promessa de compra e venda de unidade autônoma como coisa futura, firmada sob a égide da incorporação imobiliária, é espécie de contrato de trato sucessivo, em que seus efeitos se protraem no tempo. Se, ao longo do tempo, as circunstâncias se modificam, acarretando onerosidade excessiva, que conduza ao inadimplemento involuntário do adquirente, não se pode admitir a aplicação das penas convencionais estabelecidas pelo artigo 67-A.

Assim, defendemos que quando houver inadimplemento involuntário do adquirente, devidamente comprovado, a resolução contratual não o sujeitará à cláusula penal de retenção de percentual de 25% ou 50% dos valores pagos, conforme haja (ou não) patrimônio de afetação.

Em decisão proferida nos autos do Processo nº 1029971-14.2017.8.26.0100, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sinalizou que os percentuais de retenção estabelecidos pela Lei nº 13.786/2018 são somente parâmetros máximos para a indenização que venha a ser devida em decorrência das perdas e danos sofridos pela resolução contratual, causada pelo inadimplemento absoluto do adquirente.

Vislumbramos, assim, que pode surgir uma interpretação jurisprudencial no sentido de que, cabendo ao Poder Judiciário apreciar as resoluções contratuais decorrentes do inadimplemento absoluto do adquirente, também deverá verificar se o percentual de retenção estabelecido no contrato está em conformidade com as penalidades sofridas em decorrência da resolução contratual, sob pena de redução.

Já em relação aos prazos para devolução dos valores remanescentes, não podemos dizer o mesmo. É que a Lei nº 4.591/1964 é especial em relação ao Código Civil e – até mesmo – em relação ao Código de Defesa do Consumidor, e não há lacuna a este título.

Assim, mesmo que não seja possível a aplicação da cláusula penal, parece-nos que o valor a ser restituído ao adquirente que se torna inadimplente involuntariamente, a princípio, deverá observar o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da resolução, quando não houver patrimônio de afetação, e, de 30 (trinta) dias após o habite-se, quando houver.

A natureza jurídica da indenização devida pelo adquirente em função do período em que teve disponibilizada a unidade imobiliária, como sugere a própria redação legal, é indenizatória pela fruição do bem.

Neste sentido, será devida tal indenização sempre que a extinção contratual (por resolução ou rescisão unilateral, motivadas pelo adquirente) se operar após o habite-se e a entrega das chaves, o que raramente ocorrerá sob o império do compromisso de compra e venda de unidade autônoma como coisa futura. Na prática, as incorporadoras somente entregam as chaves da unidade após a quitação da promessa, mesmo que esta quitação se dê mediante a contratação de alienação fiduciária com a própria incorporadora.

Havendo alienação fiduciária, como dito supra, o §14 do artigo 67-A afirma expressamente que a devolução dos valores pagos será realizada de acordo com a lei especial, no caso, a Lei nº 9.514/1997.

#### 4.1.3.2 Resilição unilateral por iniciativa do adquirente

Para fins de sistematização, relembremos as consequências previstas pelo artigo 67-A, para o “desfazimento” do contrato: (i) perda da comissão de corretagem; (ii) cláusula penal que determina a perda dos valores pagos pelo adquirente, em até 25% (vinte e cinco por cento), ou 50% (cinquenta por cento), caso haja patrimônio de afetação; (iii) indenização pelo período de fruição da unidade pelo adquirente.

É importante lembrar que, nos termos do artigo 410, do Código Civil, quando a cláusula penal é estipulada para o caso de inadimplemento total do devedor, ao credor abrem-se duas alternativas: poderá ele exigir o cumprimento forçado da prestação original ou pedir a resolução contratual, acompanhada da penalidade pré-estabelecida.

Estas possibilidades, entretanto, não estão à disposição do devedor, que, totalmente inadimplente, fica à mercê da atitude do credor. Em tese, antes da Lei nº 13.786/2018, se o adquirente deixasse de pagar as parcelas do preço, teria de aguardar a iniciativa do incorporador, a quem caberia notifica-lo, caracterizando o inadimplemento absoluto, a fim de pedir a resolução judicial do contrato. Na inércia do incorporador, somente restava ao adquirente procurar o Poder Judiciário para pedir a resolução do contrato, por sua própria inadimplência.

A Lei nº 13.786/2018, assim, inseriu o direito à resilição unilateral por iniciativa do adquirente, às promessas de compra e venda de unidades autônomas firmadas sob a égide da incorporação imobiliária. Agora, se o adquirente deixar de pagar as parcelas do preço – voluntária ou involuntariamente – poderá pedir a resilição unilateral do contrato, não mais ficando à mercê da atitude do incorporador em resolver o contrato.

Como vimos, a lei se utilizou equivocadamente do termo “distrato” para indicar a possibilidade do exercício da resilição unilateral por iniciativa do adquirente, possibilitando a extinção imotivada do contrato, mediante submissão às consequências acima indicadas.

Nos termos do artigo 473, do Código Civil, por se tratar de um direito potestativo, a resilição unilateral deve estar autorizada, previamente, pela lei ou pelo contrato.

Destaque-se que as promessas de compra e venda de unidade autônoma são irretratáveis por força do §2º do artigo 32 da Lei nº 4.591/1964.

Como afirmamos alhures, em regra, todos os contratos são irretratáveis, pois são firmados para serem cumpridos. Como a lei não contém palavras inúteis, compreendemos que a irretratabilidade no âmbito da incorporação imobiliária teria o condão de impedir – justamente – o desfazimento do contrato, por rescisão unilateral.

Alexandre Junqueira Gomide defende que:

(...) não obstante entendimentos respeitáveis contrários, reitere-se que o contrato de compra e venda de imóvel sob a égide da Lei nº 4.591/1964 não autorizava que o adquirente pudesse extinguir de forma unilateral e imotivada, mediante alguma das formas permitidas pela rescisão unilateral.

A irretratabilidade dos instrumentos justifica-se uma vez que a incorporação imobiliária somente prosperar, evidentemente, caso a coletividade dos adquirentes cumpra suas obrigações. A partir do momento em que uma parte dos adquirentes resolve pura e simplesmente desistir do contrato, (...)ameaçada estará a obra e, portanto, toda a coletividade dos compradores do empreendimento. (GOMIDE, 2019, p. 3)

Se considerarmos que a possibilidade de rescisão unilateral é incompatível com a irretratabilidade dos contratos, será inevitável concluir que a Lei nº 13.786/2018, por ser posterior, derogou tacitamente o §2º do artigo 32.

O próximo passo será verificar, outrossim, se a derrogação da irretratabilidade seria apenas parcial. Isto é, se o compromisso de compra e venda de unidade autônoma na incorporação imobiliária, passou a ser retratável apenas para o adquirente.

Parece ser evidente que a derrogação não seria total, visto que somente foram estabelecidas as consequências – e as penalidades – da rescisão unilateral causada pelo adquirente, de modo que, para o incorporador, após o prazo de carência, o contrato continua com a característica da irretratabilidade. Isso sem contar a vulnerabilidade do adquirente, que, pelo seu caráter principiológico, não pode ser derogada,

Conforme aduzimos supra, para Álvaro Vilaça de Azevedo (1996), a retratabilidade é um pacto por meio do qual as partes instituem o direito de desfazerem o negócio, o que, evidentemente, se dá por rescisão unilateral.

Segundo o autor, a retratabilidade não pode ser considerada infração contratual, o que afasta o regime jurídico indenizatório por inadimplemento obrigacional. O efeito da retratação, assim, é a restituição das partes contratantes ao momento anterior ao da avença, em decorrência do desfazimento do negócio.

Neste cenário, considerando a derrogação tácita da irretratabilidade dos contratos, entendemos ser possível sustentar que a aplicação da penalidade de perda de parte dos valores pagos, no exercício da rescisão unilateral pelo adquirente, ficaria sujeita à prova dos efetivos prejuízos suportados pelo incorporador em decorrência do desfazimento do contrato.

Em outras palavras, partindo desta premissa, não seria possível a aplicação de nenhuma penalidade estabelecida para o exercício da retratabilidade pelo adquirente. A restituição das partes ao estado anterior seria alcançada mediante a indenização das perdas e danos efetivamente sofridos pelo incorporador.

Importante questão que se levanta, neste íterim, é a respeito do direito real de aquisição do comprometente comprador, instituído no artigo 1.417 do Código Civil. Pela redação legal, além do registro da promessa de compra e venda no registro de imóveis, não pode o contrato contemplar cláusula de arrependimento.

Como estudamos acima, é de suma relevância a questão da irretratabilidade no compromisso de compra e venda, pois é este o fator determinante para que se configure – ou não – o direito real de aquisição.

O direito à celebração do contrato definitivo estabelecido pelo artigo 463, também, do Código Civil, exige que o contrato preliminar, além de conter todos os requisitos necessários à celebração do contrato definitivo, não contemple o direito de arrependimento.

Advertimos, assim, que o adquirente que defender a derrogação tácita da irretratabilidade do compromisso de compra e venda de unidade autônoma, firmado sob a égide da incorporação imobiliária, lançará mão de uma faca de dois gumes: por um lado, poderá buscar expressiva redução da penalidade prevista pelo artigo 67-A; por outro, abrirá mão do direito real de aquisição e do direito à obtenção do contrato definitivo.

Todavia, como o legislador utilizou incorretamente o termo “distrato”, também podemos admitir que tenha se equivocado ao utilizar o termo “desfazimento”, de sorte que os



contratos de aquisição de unidades futuras firmados na incorporação imobiliária permanecem irretratáveis.

Carlos E. Elias de Oliveira e Bruno Mattos e Silva afirmam que, como as promessas de compra e venda de unidade autônoma na incorporação imobiliária são irretratáveis, não se poderia admitir que a rescisão unilateral se desse sem nenhuma penalidade.

Segundo os autores, o que é incompatível com a irretratabilidade é o direito de arrependimento. Não havendo, porém, impedimento para a rescisão unilateral, desde que desestimulada, por intermédio de penalidades:

(...)ao estabelecer que o contrato é irretratável (art. 67-A, § 12, da Lei nº 4.591/64), a nova Lei apenas está a estabelecer que o consumidor não tem direito a, por vontade própria e imotivada, romper o contrato impunemente, ou seja, sem o pagamento das devidas punições compensatórias e indenizatórias (multa compensatória etc.). (OLIVEIRA; SILVA, 2019, p. 11)

Ao contrário das hipóteses de resolução contratual, em que se perquire sobre a culpa da parte inadimplente, para a aplicação das penas convencionais, nos casos de rescisão unilateral, basta que a parte que a pretende denuncie o contrato, pouco importando os motivos que a levaram a pedir a extinção do negócio.

Neste diapasão, considerando-se que a rescisão unilateral não afeta a irretratabilidade dos contratos, sempre que o adquirente denunciar o contrato estará sujeito a todas as consequências estabelecidas pelo artigo 67-A, que assumem o caráter inafastável de cláusula penal.

Como afirmamos alhures, a cláusula resolutiva, pela teoria geral dos contratos, gera direito à parte inocente de pedir a resolução do contrato. Assim, para que seja possível sustentar que a irretratabilidade do compromisso de compra e venda subsiste, a despeito do artigo 67-A, teríamos que defender que a rescisão unilateral decorre de uma cláusula resolutiva às avessas, por meio da qual é permitido ao adquirente optar entre o cumprimento da obrigação e o pagamento da pena convencional.

Afirmamos, no item 2.2 supra, que permitir ao devedor se utilizar da cláusula penal como um meio de se livrar da obrigação, preferindo o pagamento da pena ao seu cumprimento, além de desfigurar o instituto, que tem o condão de desestimular o inadimplemento contratual, representa ofensa à boa-fé contratual.

A partir do momento em que a própria lei assim prevê, podemos considerar que somente subsiste a desnaturação do instituto, não implicando em ofensa à boa-fé contratual a conduta do devedor que prefere pagar a pena convencional estabelecida pelo artigo 67-A, ao invés de continuar com o pagamento das parcelas do preço.

Neste caso, entender-se-á a penalidade como compensatória, não cabendo ao incorporador exigir mais nenhum tipo de indenização por perdas e danos, além daquelas hipóteses já previstas pela lei.

Ao longo deste trabalho, nos utilizamos dos termos “promessa” e “compromisso” de compra venda como sinônimos. Marcus Vinícius Kikunaga (informação verbal)<sup>5</sup>, entretanto, diferencia a promessa do compromisso, na medida em que a promessa contempla implícita possibilidade de rescisão unilateral, enquanto o compromisso é absolutamente irrevogável.

Segundo o professor, em incorporação imobiliária, na maioria das vezes, os contratos de alienação das unidades autônomas futuras são firmados com a condição de que o adquirente, no momento da finalização das obras, obtenha crédito junto à agente financeiro, em valor suficiente para quitar o remanescente devido ao incorporador.

Se há, desde o início, uma condição de eficácia, o contrato assume a natureza jurídica de promessa de compra e venda, de sorte que, não sendo obtido o financiamento pactuado, o contrato, naturalmente, será extinto. Trata-se da rescisão unilateral implicitamente autorizada pelos contratantes.

Neste cenário, caso o adquirente não obtenha o crédito previsto no contrato, terá o direito de rescindir o contrato, eis que as partes, implicitamente, assim convencionaram, conforme prevê o artigo 473 do Código Civil. Como havia autorização prévia – mesmo que implícita – no contrato, não há que se falar em culpa do adquirente.

Desta feita, a hipótese é de rescisão e não de resolução contratual, não cabendo, pois, a aplicação da cláusula penal, positivada pelo artigo 67-A. Caso o incorporador se sinta prejudicado, deverá comprovar as perdas e danos efetivamente sofridos, pois o desfazimento do contrato implica na necessária restituição das partes ao estado anterior.

---

<sup>5</sup> Informação verbal recebida em conversa telefônica informal com Marcus Vinícius Kikunaga, no dia 12.03.2019.

Nas lições do professor, a Lei nº 13.786/2018, ignorando a natureza jurídica das promessas comumente firmadas na incorporação imobiliária, nasceu com o condão de permitir a retenção de percentuais abusivos dos valores pagos pelos adquirentes, o que se traduz em verdadeiro enriquecimento ilícito ao incorporador.

#### *4.1.4 Resolução contratual motivada por inadimplemento de obrigação do incorporador*

O artigo 43-A, inserido à Lei de Incorporações Imobiliárias, pela Lei nº 13.786/2018, positivou a legalidade do prazo de tolerância para a finalização das obras e a consequente entrega da unidade autônoma, já há muito defendida pelas incorporadoras e, há algum tempo, admitida pela jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 1582318, afirmou que é prática consolidada na construção civil, a inserção de cláusula contratual que admite a prorrogação de prazo de entrega das obras, tendo em vista a notória ocorrência de diversos fatores imprevisíveis que podem impactar na construção (fenômenos naturais, escassez de mão-de-obra, insumos, etc.).

Em relação à incorporação imobiliária, entendeu a jurisprudência que a redação do §2º, do artigo 48, da Lei nº 4.591/1964, prevê que o prazo para entrega das obras possa ser apenas estimado, tendo em vista a complexidade do empreendimento e os fatores de imprevisibilidade.

O prazo de 180 (cento e oitenta) dias foi jurisprudencialmente admitido como limite para a cláusula de tolerância, por analogia ao prazo de carência, dentro do qual é lícito ao incorporador desistir da incorporação (artigo 33, da Lei nº 4.591/1964, com a modificação inserida pelo artigo 12, da Lei nº 4.864/1965).

Com a Lei nº 13.789/2018:

(...) institucionalizou-se a mora de 180 dias dos incorporadores na entrega dos imóveis, retirando-se qualquer efeito jurídico desse retardo. A lei criou uma espécie de “mora à brasileira”, uma mora com termo de graça preestabelecido em favor da parte mais forte (...). (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 1)

De acordo com o artigo 43-A, desde que seja inserida cláusula contratual – com o devido destaque já preconizado pela legislação consumerista – poderá o incorporador retardar em até 180 (cento e oitenta) dias da data contratualmente estabelecida, a entrega do empreendimento, sem que esta demora implique em qualquer tipo de penalidade.

Com efeito, o legislador caracterizou como lícita a conduta do incorporador que prevê contratualmente e atrasa em até 180 (cento e oitenta) dias a conclusão das obras. Em se tratando de ato lícito, não se admite a resolução contratual, pois este retardo não pode ser considerado inadimplemento de obrigação.

Após o prazo de carência legalmente estabelecido, caso o incorporador não entregue a unidade prometida, poderá o adquirente optar entre: (i) promover a resolução do contrato; ou (ii) receber indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso.

Importante ressaltar que a lei somente permite ao adquirente o exercício do direito de resolução contratual, desde que ele não tenha dado causa ao atraso. Entendemos absolutamente desnecessária esta ressalva, uma vez que a exceção do contrato não cumprido, prevista no artigo 476 do Código Civil – já ampara esta situação.

Caso o adquirente, diante do atraso superior a 180 (cento e oitenta) dias do incorporador na entrega das obras, opte por resolver o contrato, prevê a lei que, além da restituição da totalidade dos valores pagos, fará jus à multa que for contratualmente estabelecida.

Note-se que, diferentemente do que fez em relação às hipóteses de extinção contratual por iniciativa do adquirente, o legislador não fixou os parâmetros para esta multa por inadimplemento do incorporador. Na prática, como todos os contratos são de adesão, redigidos pelo incorporador, ficará este livre para estipular a multa que menos lhe prejudique, se é que alguma multa será, de fato, estabelecida.

O adquirente que optar, porém, em manter o contrato, terá direito à uma indenização por não fruição do bem, no importe de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago à incorporadora, para cada mês de atraso, *pro rata die*, corrigido monetariamente conforme índice estipulado em contrato.

Vejamos que o legislador não vinculou o índice de correção monetária àquele estabelecido para correção das parcelas do preço. Deste modo, na prática, será certo que os contratos de adesão conterão índices inferiores do que os das parcelas do preço, para esta indenização por não fruição. Vez mais, caberá à jurisprudência realizar a interpretação do contrato, com observância à vulnerabilidade do adquirente, de modo a determinar que a

correção monetária referente à indenização por não fruição deverá ser a mesma estabelecida para as parcelas do preço pago.

Além disso, verifica-se que, no §3º, do artigo 43-A, a lei caracterizou a indenização por não fruição como se multa moratória fosse, de sorte a evitar a cumulação de ambas as penalidades.

Para evitar o enriquecimento ilícito do adquirente, cuidou o legislador, ainda, de tutelar os interesses do incorporador, prevendo expressamente que, ao adquirente que optar pela resolução contratual, não será devida a indenização por não fruição do bem.

É evidente que o adquirente que optar pela resolução contratual não pode receber indenização por não fruição do bem, pois a partir do momento que extingue o contrato, extingue o direito de usufruir do imóvel.

Mas não se pode impedir a cumulação das penalidades para a hipótese em que o adquirente decida por continuar com o contrato, a despeito da mora do incorporador. Isto porque, a natureza jurídica das penalidades é absolutamente distinta: uma, é de multa moratória, a outra é de indenização por não fruição.

#### **4.2 Redução equitativa da penalidade**

Não existem precedentes, em nosso sistema jurídico, para uma penalidade que determine a perda de metade do valor pago pelo devedor, em decorrência de seu inadimplemento.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando inúmeros casos de incorporação imobiliária, editou a Súmula nº 543, julgando abusiva a cláusula que, diante de extinção das promessas de compra e venda de unidades autônomas, obriga o consumidor a esperar pelo término completo das obras para reaver seu dinheiro.

Nos termos do artigo 67-A, como estudado acima, nos casos em que estiver a incorporação submetida ao patrimônio de afetação, não sendo encontrado substituto para o adquirente que dá causa à extinção do contrato, além da perda da comissão de corretagem e de até metade do valor pago, o adquirente somente receberá sua restituição, após a expedição de habite-se, o que coincide com a finalização das obras.

Não estando a incorporação submetida ao patrimônio de afetação – o que é raríssimo nos dias atuais, ressalte-se – deverá o adquirente aguardar 180 (cento e oitenta) dias para receber a restituição, com dedução da comissão de corretagem e de uma pena 25% (vinte e cinco por cento) sobre os valores pagos.

Alexandre Junqueira Gomide (2019) afirma que embora seja razoável postergar a restituição do adquirente, com vistas a não comprometer a continuidade das obras, não conseguiu encontrar justificativas para o excessivo retardamento previsto para os casos em que há patrimônio de afetação.

(...) é razoável a Lei determinar que o adquirente seja reembolsado somente após prazo que não ponha em risco a continuidade da obra. O prazo de até 180 dias é justificável (para a hipótese de não existir o patrimônio de afetação). É possível imaginar que após a resolução do contrato, em até 180 dias o incorporador encontrará outro pretense comprador. De todo modo, não sabemos qual a justificativa para que o prazo seja tão mais elástico para a hipótese de a incorporação estar sujeita ao patrimônio de afetação (somente quando finalizada a obra e obtido o habite-se – art. 67-A, §5º). (GOMIDE, 2019, p. 13)

Neste cenário, esbarramos no artigo 413, do Código Civil, analisado no item 2.2.1. supra. Este dispositivo determina que, sempre que a penalidade contratualmente estabelecida for manifestamente excessiva, diante da natureza e a finalidade do negócio, deve o juiz reduzi-la.

A rigor, adverte Alexandre Junqueira Gomide:

É fácil imaginar a aplicação do artigo 413, do Código Civil, quando a cláusula penal é estabelecida em patamares manifestamente excessivos e contrários aos ditames da boa-fé. Ocorre que, nos termos da Lei 13.786/2015, é o próprio legislador quem estipula os limites de 25% (art. 67-A, inciso II) a 50% (art. 67-A, §5º). A considerar que a foi a própria Lei que impôs tais patamares, a regra do art. 413, do Código Civil, poderia ser aplicada? Isso significaria que o Poder Judiciário estaria reduzindo patamares permitidos pelo Poder Legislativo? (GOMIDE, 2019, p. 15)

Por outro lado, Marco Aurélio Bezerra de Melo e Flávio Tartuce (2019), afirmam, categoricamente, que deve a penalidade ser reduzida pelo Judiciário, sempre que, no caso concreto, se verificar seu manifesto excesso, apto a gerar enriquecimento sem causa ao incorporador.

Aduzem os autores, que ainda que se justifique que a perda de metade dos valores pagos, nos casos em que haja patrimônio de afetação, tenha o condão de fomentar esta modalidade de incorporação, não se pode ignorar os princípios gerais dos contratos que vedam o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.

Além disso, nos contratos em que seja verificada a relação de consumo, não se pode olvidar que o artigo 53 do Código de Defesa do Consumidor reputa nula a cláusula de perdimento das prestações pagas em virtude daquelas que o consumidor deixou de pagar.

Creemos que as decisões judiciais, com a prudência necessária exigida na arte de julgar, hão de manter o patamar médio de dez por cento de perda, podendo, excepcionalmente, chegar a 25%, aplicando-se o verbete sumular 543 do próprio STJ (...): “Na hipótese de resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer a imediata restituição das parcelas pagas pelo promitente comprador – integralmente, em caso de culpa exclusiva do promitente vendedor/construtor, ou parcialmente, caso tenha sido o comprador quem deu causa ao desfazimento.” No nosso entender, essa súmula jurisprudencial não se encontra superada pela nova lei (...).

Note-se que a lei fala em até cinquenta por cento, cabendo aos atores jurídicos não permitir essa disparatada perda aos consumidores, bastando, para tanto, reduzir o montante da penalidade, corrigindo o abuso e a desproporção que a aplicação desse patamar traduziria. (MELO; TARTUCE, 2019).

Em decisão proferida após a entrada em vigor da Lei nº 13.786/2018, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo sinalizou que os percentuais legalmente estabelecidos para a retenção dos valores pagos, nos casos de extinção do compromisso de compra e venda por iniciativa do adquirente, são parâmetros máximos, o que não impede que, no caso concreto, a análise judicial conclua pela redução da penalidade, em favor do adquirente:

Ademais, como se não bastasse, observa-se que o v. acórdão sequer contrariou a mencionada lei, uma vez que a nova redação do Art. 67-A determina que a pena convencional não poderá exceder 25% das quantias pagas ou 50% nos casos de regime de afetação.

Não obstante, evidencia-se que o v. acórdão endossou a retenção de 20% das quantias pagas, conforme fixado pela r. sentença. Ou seja, o percentual está dentro do limite previsto e NÃO INFRINGE o disposto pela nova lei. (SÃO PAULO, 2019a)

No mesmo sentido, de que a nova lei estabeleceu parâmetros máximos para as penalidades, também encontramos julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul, datado de 21/02/2019 (RIO GRANDE DO SUL, 2019b).

Embora reconheçamos o exagero legislativo, tanto no percentual de retenção, quanto nos prazos para devolução dos valores ao adquirente que rescinde o contrato, privilegamos a segurança jurídica, o que pressupõe a observância, sempre que possível, de critérios legais objetivos.

Por esta razão, defendemos que o afastamento dos percentuais de retenção deve ser buscado por meio da análise da natureza jurídica de cada forma de extinção contratual, para verificar se é possível ou não, a incidência da cláusula penal instituída pelo artigo 67-A.

Com relação à elasticidade dos prazos, podemos defender que, como acessórios da cláusula penal, são afastados juntamente com a inaplicabilidade da penalidade.

Permitir que o Poder Judiciário afaste o excesso de penalidade permitido pelo próprio Poder Legislativo é manifestação de ativismo judicial, o qual, embora solucione muitas injustiças cometidas pelo nosso legislador, inegavelmente afeta a separação dos poderes, pilar de sustentação da nossa democracia.

Neste cenário, acreditamos, conforme já sinalizado por Marco Aurélio Bezerra de Melo e Flávio Tartuce (2019), que a melhor forma de afastar as abusividades cometidas pelo legislador, ao estabelecer as penalidades para a extinção das promessas de compra e venda na incorporação imobiliária, seja por intermédio da Constituição Federal:

Necessário lembrar que não se encontra revogado – e nem poderia, por se tratar de cláusula pétrea – o princípio maior que norteia as relações de consumo, de reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, inc. I, do CDC), sem embargo da afirmação de ser o Código de Defesa do Consumidor uma norma principiológica, com fundamento constitucional (arts. 5º, inc. XXXII e 170, inc. V, da CF/88). Além disso, nas relações de consumo, o risco do empreendimento é do fornecedor, e qualquer tentativa legal de transferi-lo ao consumidor pode ser atacada com o argumento da inconstitucionalidade. (MELO; TARTUCE, 2019).

### **4.3 Vigência e aplicação**

O artigo 4º, da Lei nº 13.786/2018, dispõe que esta entra em vigor na data da sua publicação, isto é, dia 28 de dezembro de 2018.

O artigo 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em atenção ao inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, preconiza que os efeitos imediatos da lei em vigor não podem prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.



A princípio, poderíamos sustentar que a Lei nº 13.786/2018 não se aplicaria aos contratos firmados até 27 de dezembro de 2018, pois são atos jurídicos que não podem ser atingidos pela lei nova.

Este já é o entendimento de diversas câmaras de direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A título de exemplo, cite-se:

Não é demais observar a inaplicabilidade, na hipótese dos autos, da Lei 13.786/2018, vigente a partir de 27/12/2018, que alterou as Leis 4.591/64 e 6.766/79, acerca das regras sobre resolução do contrato por inadimplemento do adquirente, na medida em que a nova lei não deve atingir os contratos firmados antes de sua vigência.

Mesmo porque, os dispositivos alterados exigem adequações à redação das cláusulas contratuais, especialmente sobre a efetivação das consequências do desfazimento do contrato, que deve contar com anuência prévia e específica do adquirente a esse respeito, mediante assinatura junto às respectivas cláusulas, que deverão ser redigidas conforme o disposto no § 4º do art. 54 da Lei 8.078/90.3

Tendo sido o contrato firmado antes do advento dessa lei, os requisitos por ela impostos não foram observados pela empresa ré e, portanto, não é possível sua aplicação imediata aos casos negociados antes da sua vigência (...). (SÃO PAULO, 2019b)

Adverte Alexandre Junqueira Gomide (2019), porém, que os efeitos dos contratos de compromisso de compra e venda firmados sob a égide da incorporação imobiliária se protraem no tempo e que, por isso, é preciso perquirir a respeito da aplicação da Lei nº 13.786/2018 aos contratos firmados antes da sua vigência, quando a extinção se der sob o império da nova lei.

De nossa parte, lembramos que a Lei nº 13.786/2018 pode ter criado “novas” formas de extinção contratual nas promessas de compra e venda firmadas na incorporação imobiliária, suprimindo eventuais lacunas anteriormente existentes, o que justificaria sua aplicação em contratos que vierem a ser extintos a partir de 28 de dezembro de 2018.

Neste diapasão, até que o Superior Tribunal de Justiça se posicione sobre o tema, é certo que o cenário que se apresentará será de insegurança jurídica, pois, a depender do entendimento do julgador, será ou não aplicada imediatamente a nova lei.

## 5 CONCLUSÃO

O desenvolvimento deste trabalho possibilitou um estudo da teoria geral dos contratos, com ênfase para o diálogo estabelecido entre os princípios contratuais modernos e as diretrizes constitucionais.

O destaque, ainda que breve, das diferentes formas de extinção dos contratos, seus pressupostos e consequências, trouxe importantes parâmetros para a análise da Lei nº 13.786/2018.

Ao examinar as espécies de contratos, praticados na incorporação imobiliária, pudemos verificar a maior utilização da promessa (ou compromisso) de compra e venda de unidade autônoma como coisa futura, eis que facilitam a captação de recursos para o desenvolvimento das obras.

Verificamos que, embora nem sempre as aquisições na incorporação imobiliária se caracterizem como relação de consumo, a Lei nº 4.591/1964 tem o viés de proteção ao adquirente, naturalmente vulnerável na relação.

Diante da crise que acometeu o país e, conseqüentemente, o mercado imobiliário, constatamos que a discussão em torno da possibilidade de extinção dos contratos de aquisição de unidades futuras, firmados na incorporação imobiliária, ganhou notória relevância.

Examinamos os diferentes sentidos atribuídos à questão da irretratabilidade dos contratos em geral e dos negócios incorporativos. Afirmamos que a principal justificativa para a irretratabilidade dos compromissos de compra e venda na incorporação imobiliária é a proteção da coletividade de adquirentes.

Ponderamos, contudo, que a impossibilidade superveniente de cumprimento dos contratos é reconhecida pelo Código Civil, com o escopo de reequilibrar as obrigações afetadas pelo tempo e por circunstâncias alheias à vontade das partes.

Citamos as diferentes teorias a respeito da admissão ou inadmissão da possibilidade de resilição unilateral na incorporação imobiliária, antes da edição da Lei nº 13.786/2018.

Aventamos a possibilidade de derrogação tácita da irretratabilidade dos contratos, estabelecida no §2º, do artigo 32, da Lei nº 4.591/1964, pela posterioridade da Lei nº 13.786/2018, que modificou a lei anterior.

Ressaltamos a ausência de técnica jurídica na redação da Lei nº 13.786/2018, defendendo que sua interpretação e aplicação devem preceder de análise da natureza jurídica dos institutos a que alude.

Exaltamos a importância da Teoria do Diálogo das Fontes para realizar a integração entre a Lei nº 13.786/2018, o Código de Defesa do Consumidor, o Código Civil e, até mesmo, com a própria lei modificada (Lei nº 4.591/1964).

Embora após a análise técnica desenvolvida ao longo deste trabalho, possa soar como impróprio, ousamos defender que, ao inserir o termo “distrato” no artigo 67-A, ao lado das hipóteses de extinção por inadimplemento do adquirente, quis o legislador se referir à rescisão unilateral por iniciativa do adquirente.

Alertamos para a impossibilidade de aplicação irrestrita das penalidades estabelecidas aos adquirentes que dão causa à extinção dos contratos, apresentando algumas teorias que podem ser defendidas.

Por fim, discorremos sobre as primeiras impressões a respeito da vigência e aplicação da Lei nº 13.786/2018, apontando que a jurisprudência tende a postergar a aplicação da lei aos contratos firmados após a sua vigência.

Pela limitação do estudo aos compromissos de compra e venda de unidades autônomas como coisa futura, discorremos de forma breve a respeito da indenização por fruição do bem, nos casos em que a extinção dos contratos se dá após o término das obras e a entrega das chaves.

Interessante seria desenvolver um estudo sobre a extinção dos contratos, nos casos em que há compra e venda com pacto adjeto de alienação fiduciária, avaliando o papel do agente financeiro no negócio e sua eventual sujeição às normas protetivas ao adquirente.

A questão da retenção das chaves pelo Incorporador, diante do adimplemento substancial do contrato, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, também seria um estudo de grande valia.

Ainda que o estudo não tenha se aprofundado na medida da complexidade do tema, acreditamos que este trabalho auxilie profissionais do Direito, na defesa das teorias que mais se adequem aos casos práticos que diariamente se apresentam.

Constatamos que a Lei nº 13.786/2018 surgiu do reconhecimento, pelo legislador, da dificuldade enfrentada pelos adquirentes, em adimplirem com o pagamento das parcelas do preço dos imóveis adquiridos durante a construção, nos empreendimentos erigidos sob o regime da incorporação imobiliária.

Evidentemente, não era o caso de se admitir os exageros do projeto inicial da Lei nº 13.786/2018, que mais se parecia com um empréstimo por parte do adquirente ao incorporador, ou quiçá um investimento, melhor remunerado do que diversas aplicações financeiras.

Mas, por outro lado, editar uma lei sem a mínima observância do macro e do microsistema jurídico a que pertence, com inversão do sujeito destinatário da proteção legal, é triste expressão do *lobby* praticado em nosso Congresso Nacional.

Não defendemos nenhum tipo de privilégio aos adquirentes, nem o ativismo judicial, mas a crise do setor imobiliário não pode servir de muleta para a inobservância da regularidade técnica, do princípio da boa-fé contratual e da equidade.

Diante de uma crise financeira, é preciso assumir e aceitar que ambos contratantes terão prejuízos, quando do desfazimento do negócio firmado em épocas mais promissoras. É preciso buscar, assim, uma forma de dividir estes prejuízos proporcionalmente aos riscos e aos investimentos realizados pelos contratantes, sem deixar de conferir a devida proteção à parte mais vulnerável no negócio.

Concluimos, por fim, que a (ir)retratabilidade dos contratos firmados na incorporação imobiliária possui maior relevância no campo teórico. Na prática, a Lei nº 13.786/2018 contribuirá para o aumento das demandas judiciais pela extinção dos contratos de aquisição de imóveis sob a égide da incorporação imobiliária.

A perspectiva que se apresenta, é de que as alterações introduzidas à Lei de Incorporações Imobiliárias, pela Lei nº 13.786/2018, não trarão a segurança jurídica que delas se esperava.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito do consumidor esquematizado**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Paginação Irregular.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Retratação: Direito Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 725, n. 120, p. 703, par. 1.996. Disponível em: < <https://revistadostribunais.com.br/maf/app/favdoc/document?docguid=I6f6f8810f25011dfab6f010000000000>>. Acesso em: 27.02.2019. Não paginado.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; Bessa, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com/library.html?&signontoken=031719110703028e4a2d4e8443a9bf06da5ce2f280d1#/library>>. Acesso: em 01.03.2019. Não Paginada.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 1220/2015**. Autor: Celso Russomanno - PRB/SP. Apresentação: 22/04/2015. Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1214970>>. Acesso em: 27.02.2019.

BRASIL. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11.01.2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)>. Acesso: em 19.01.2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05.10.1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30.01.2019.

BRASIL. **Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, publicado em 21.12.1964 e retificado em 01.02.1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4591.htm)>. Acesso em: 30.01.2019.

BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, publicado em 21.11.1997 e retificado em 24.11.1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm)>. Acesso em: 10.02.2019

BRASIL. **Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 28.12.2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13786.htm)>. Acesso em: 19.01.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em teses**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 17.02.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Seção. **Recurso Repetitivo – Tema 557**: É abusiva a cláusula contratual que determina, em caso de rescisão de promessa de compra e venda de imóvel, a restituição das parcelas pagas somente ao término da obra (...). Recurso Especial nº 1300418/SC. Brasília, DF, Diário de Justiça Eletrônico, 10.12.2013. RSTJ, vol. 240, p. 405. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1300418&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?repetitivos=REPETITIVOS&processo=1300418&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true)>. Acesso em: 26.02.2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Segunda Seção. **Súmula 543**. Brasília, DF, Diário de Justiça Eletrônico, 31.08.2015. Disponível em < [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27543%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27543%27).sub.#TIT1TEMA0)>. Acesso em 10.03.2019.

BRASIL. Superior Tribunal De Justiça, Comunicação. **Para Terceira Turma, é válida cláusula que admite atraso em entrega de imóvel comprado na planta**. Brasília, DF, Portal eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, Comunicação, Notícias, 18/09/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt\\_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Para-Terceira-Turma,-%C3%A9-v%C3%A1lida-cl%C3%A1usula-que-admite-atraso-em-entrega-de-im%C3%B3vel-comprado-na-planta](http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Para-Terceira-Turma,-%C3%A9-v%C3%A1lida-cl%C3%A1usula-que-admite-atraso-em-entrega-de-im%C3%B3vel-comprado-na-planta)>. Acesso em: 12.03.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.006.765/ES, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, Diário da Justiça Eletrônico, 12.05.2014.

CHALHUB, Melhim Namem. **Incorporação Imobiliária**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2017.

CAMBLER, Everaldo Augusto. **Responsabilidade civil na incorporação imobiliária**. 2. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Paginação irregular.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Lei 13.786/2018 (Lei dos “Distratos”)**: Primeiras Impressões a Respeito da Extinção da Relação Contratual. Migalhas, ISSN 1983-392X, São Paulo, 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190116-11.pdf>>. Acesso em: 15.01.2019. Paginação irregular.

GOMIDE, Alexandre Junqueira; GUEDES, Fábio Tadeu Ferreira. **A notificação extrajudicial e a resolução automática dos instrumentos de venda e compra de bens imóveis**. Blog do Direito Civil e Imobiliário, São Paulo, 13.04.2015. Disponível em: <<http://civileimobiliario.web971.uni5.net/a-notificacao-extrajudicial-e-a-resolucao-automatizada-dos-instrumentos-de-venda-e-compra-de-bens-imoveis/>>. Acesso em 29.01.2019.

GOMIDE, Alexandre Junqueira et. al.; ROCHA, Mauro Antônio (Coord.); KIKUNAGA, Marcus Vinícius (Coord.). **Alienação Fiduciária de Bem Imóvel**: 20 anos da Lei nº 9.514/1997 – Aspectos Polêmicos. São Paulo: Editorial Lepanto, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito civil esquematizado**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012. Paginação irregular.

LOUREIRO, Francisco; GOMIDE, Alexandre Junqueira (Org.). **Entrevista - Prof. Francisco Loureiro - PL dos Distratos**. São Paulo, 19 de dezembro de 2018. Vídeo (14:17min) Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=QRqg0b7uI68&index=2&list=LL1Gp1zQBF43Ku4\\_QUCwtGYw&t=176s](https://www.youtube.com/watch?v=QRqg0b7uI68&index=2&list=LL1Gp1zQBF43Ku4_QUCwtGYw&t=176s)>. Acesso em 05.01.2019.

MEZZARI, Mario Pazutti. **Resolução extrajudicial de contratos?** (art. 62 da Lei 13.097/15). 2015. Colégio Registral do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em

<<http://www.colegioregistrals.org.br/publicacoes/doutrinaCompleta?id=30759>>. Acesso em 29.01.2019.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Contratos**. 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 3. Paginação irregular.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A., FONSECA, João Francisco N. da. **Código Civil e Legislação Civil em vigor**. 34. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2016. Paginação Irregular.

OLIVEIRA, Carlos E. Elias; SILVA, Bruno Mattos. **A recente Lei do Distrato (Lei nº 13.786/2018): o novo cenário jurídico dos contratos de aquisição de imóveis em regime de incorporação imobiliária e em loteamento**. Conjur, ISSN 1809-2829, São Paulo, 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-lei-distrato.pdf>>. Acesso em 11.03.2019. Paginação irregular.

OSCAR, Naiana. De cada 100 imóveis vendidos, 41 foram devolvidos às construtoras em 2015. **Estadão – O Estado de São Paulo**, São Paulo, 11.01.2016. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,de-cada-100-imoveis-vendidos--41-foram-devolvidos-as-construtoras-em-2015,10000006708>>. Acesso em: 25.02.2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Atual. e Rev.). **Instituições de direito civil: Teoria Geral das Obrigações**. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 2. Paginação Irregular.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; MULHOLLAND, Caitlin (Atual. e Rev.). **Instituições de direito civil: Contratos**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 3. Paginação Irregular.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 20ª Câmara Cível. Acórdão, **Apelação Cível nº 70080332570**, Relator: Dilso Domingos Pereira. Porto Alegre, Diário da Justiça Eletrônico, 18/02/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 19ª Câmara Cível. Acórdão, **Apelação Cível nº 70079498051**, Relator: Mylene Maria Michel. Porto Alegre, Diário da Justiça Eletrônico 21/02/2019.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz. **Retrospectiva 2018: Leis, livros e efemérides do direito civil**. Conjur, ISSN 1809-2829. São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-02/retrospectiva-2018-leis-livros-efemerides-direito-civil>>. Acesso em 19.01.2019. Não paginado.

SÃO PAULO. Corregedoria Geral Da Justiça. **Provimento nº 58, de 28 de novembro de 1989: Normas de Serviço - Cartórios Extrajudiciais - Tomo II - Desembargador Milton Evaristo Dos Santos - Corregedor Geral da Justiça**, 1989. Disponível em: <<https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=107453>>. Acesso em: 04.02.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 1ª Câmara de Direito Privado. Acórdão, **Apelação Cível nº 1047125-72.2017.8.26.0576**, Relator: Francisco Loureiro. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 05.10.2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão, **Embargos de Declaração Cível nº 1029971-14.2017.8.26.0100**, Relator: Hertha Helena de Oliveira. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 26.02.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2ª Câmara de Direito Privado. Acórdão, **Apelação Cível nº 1025681-14.2016.8.26.0567**, Relator: Rosangela Telles. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 26.02.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 5ª Câmara de Direito Privado. Acórdão, **Apelação Cível nº 1001066-54.2017.8.26.0114**, Relator: James Siano. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 27.02.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado. Acórdão, Embargos de Declaração na **Apelação Cível nº 1042713-08.2016.8.26.0100**, Relator: Alexandre Marcondes. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 13.02.2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Comarca de São Paulo, 7ª Vara Cível. Sentença, **Processo nº 1070803-55.2018.8.26.0100**, Juiz de Direito: Dr. Senivaldo dos Reis Junior. São Paulo, Diário de Justiça Eletrônico, 22.02.2019.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **A necessidade da ação de resolução judicial do compromisso de compra venda mesmo diante do o art. 1º do Decreto-lei 745/1969, com a redação dada pela Lei 13.097/2015**. São Paulo, 2015. Disponível em <<http://www.scavone.adv.br/a-necessidade-da-acao-de-resolucao-judicial-do-compromisso-de-compra-venda-mesmo-diante-do-o-art-1-do-decreto-lei-745-1969-com-a-redacao-dada-pela-lei-130972015.html>>. Acesso em 29.01.2019. Não paginado.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário: teoria e prática**. 9.ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Paginação Irregular.

SOUZA, Heitor José Fidelis Almeida de. **Direito Imobiliário: bastidores da formulação e promulgação da Lei nº 13.786/2018**. Jota, ISSN 24476323, Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/direito-imobiliario-bastidores-da-formulacao-e-promulgacao-da-lei-no-13-786-2018-12012019>>. Acesso em 19.01.2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 7. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. Paginação irregular.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. Paginação irregular.

TARTUCE, Flávio; MELO, Marco Aurélio Bezerra. **Primeiras linhas sobre a restituição ao consumidor das quantias pagas ao incorporador em caso de desfazimento do vínculo contratual na lei 13.786/18**. Migalhas, ISSN 1983-392X, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI293842,71043-Primeiras+linhas+sobre+a+restituiçao+ao+consumidor+das+quantias+pagas>>. Acesso em 15.01.2019. Não paginado.