

E-BOOK

1ª edição - 2020



Panorama sobre Direito Imobiliário após Lei 13.786/2018 e Atualidades Jurisprudenciais



Copyright © Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Norte, 2020.

DIRETORIA DO CONSELHO SECCIONAL - 2019/2021

Presidente:

Aldo de Medeiros Lima Filho

Vice-Presidente:

Rossana Daly de Oliveira Fonseca

Secretário Geral:

João Victor de Hollanda Diógenes

Secretária-Geral Adjunta:

Milena da Gama Fernandes Canto

Diretor-Tesoureiro:

Alexander Henrique Nunes Gurgel

Realização:
COMISSÃO DE DIREITO IMOBILIÁRIO E CONDOMINIAL

Comissão Científica:

Adriana Abraão Lariu
Gabriella Gouveia Galvão Campos
Leíse Bernardo Medeiros Barreto
Maria Eduarda de Andrade Pereira da Costa Carmo
Shade Dandara Monteiro de Melo Costa
Victor Pereira Câmara

Organização:

Marcílio Mesquita de Góes
Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

Projeto Gráfico e Diagramação:

Marketing OAB/RN



Comissão de Direito Imobiliário
e Condominial

SUMÁRIO

PALAVRA DO PRESIDENTE	01
INTRODUÇÃO	02
DIREITO INTERTEMPORAL E A NOVA LEI DOS DISTRATOS	04
Noções básicas sobre aplicação da lei no tempo	04
A Lei 13.786/2018 pode ser aplicada aos contratos firmados anteriormente ao dia 28 de dezembro de 2018?	05
Quando determinado conflito da relação contratual não tem solução prevista no contrato, como resolver?	06
Pode haver alguma exceção a essa regra da irretroatividade da lei para os contratos anteriores?	07
Possíveis impasses ainda não resolvidos pelas disposições da Lei 13.786/2018	08
DISPOSIÇÕES DA LEI DOS DISTRATOS	10
Novas exigências quanto ao Quadro-Resumo do Contrato	10
Cláusula de Tolerância: significado e impacto na relação consumerista	14
Resolução dos contratos	18

Cessão de Direitos - A figura do comprador substituto	22
Direito ao arrependimento	24
TEMAS DIVERSOS	28
Juros de mora em caso de resolução do contrato decretada judicialmente com valor de devolução ao consumidor diferente do previsto em contrato	28
Comissão de Corretagem	32
Precauções que ambas as partes contratantes devem tomar ao firmar contratos imobiliários após a Lei 13.786/2018	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38



PALAVRA DO PRESIDENTE

Por Marcílio Mesquita de Goés

A Comissão de Direito Imobiliário e Condominial da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio Grande do Norte - OAB/RN, dentro de suas finalidades de propagar, difundir, aperfeiçoar, incentivar e apoiar a Advocacia Potiguar no exercício dos direitos imobiliário e condominial, bem como de conscientizar a Sociedade Potiguar da importância de assessoria jurídica em qualquer transação imobiliária e condominial a ser realizada, vem apresentar a 1ª Edição - 2020 de seu E-book, na qual são tratados alguns aspectos decorrentes da Lei 13.786/2018.

Assim, por meio deste compilado, a Instituição vem cumprir seu papel de contribuir com o aperfeiçoamento da Advocacia Potiguar e de levar conhecimento para a Sociedade Potiguar.

INTRODUÇÃO

Por Adriana Abraão Lariu

A Lei 13.786/2018 trouxe importantes alterações às Leis de Incorporação Imobiliária (Lei 4.591/1964) e à Lei de Loteamentos (Lei 6.766/1979), estabelecendo regras para o inadimplemento desses contratos.

Um dos objetivos desta Lei foi disciplinar a extinção do contrato por culpa de uma das partes, tanto quando em resilição unilateral como quando em resolução por inadimplemento, sejam eles por culpa dos Promissários Compradores ou dos Promitentes Vendedores.

No caso de alienação de imóvel “na planta”, submetido ao regime de incorporação imobiliária, uma das novidades legislativas foi a possibilidade do adquirente desistir do contrato imotivadamente no prazo de 7 (sete) dias, a contar da data da assinatura do contrato, mediante envio de carta registrada com aviso de recebimento, na hipótese em que o contrato tenha sido celebrado em estandes de venda ou fora da sede do incorporador.

Outras alterações importantes realizadas pela Lei 13.786/2018, na Lei de Incorporações Imobiliárias, foram a obrigatoriedade do contrato conter Quadro-Resumo e a legalização expressa da cláusula de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias sobre o prazo de entrega contratualmente previsto, autorizando a prorrogação do prazo da entrega do imóvel ao adquirente.

Vale destacar que os procedimentos previstos na nova redação do artigo 32-A da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, por exemplo, não se aplicam aos contratos e escrituras de compra e venda de lote regidos sob a modalidade de alienação fiduciária. Nesse caso, aplicam-se os termos da Lei Especial 9.514/1997, que trata da alienação fiduciária de imóvel.

Importante destacar também que a novel legislação não trata de todos os contratos de aquisição de imóvel, tendo em vista que, na verdade, só disciplina os contratos de compra e venda de imóveis “na planta”, seja em regime de incorporação imobiliária, seja em regime de loteamento.

Logo, em se tratando de vendas entre particulares, sem relação de consumo, não há razão para a incidência analógica da Lei 13.786/2018, de modo que vigora a liberdade contratual pelas regras gerais do Código Civil.

Embora a lei trate de contratos de compra e venda e de seus desdobramentos (promessas e cessões), ela também deve ser estendida a outras espécies contratuais envolvendo transferência de imóvel, como o contrato de permuta. Assim, se um consumidor trocar um terreno próprio por um apartamento “na planta”, devem-se observar analogicamente as regras da nova lei, como em relação à questão do limite de valores de multas compensatórias.

Por fim, ressalta-se que há atecnia no uso do termo “distrato” pela nova legislação, tendo em vista que a expressão é utilizada de modo genérico ao longo do texto da lei, ora se referindo à rescisão unilateral, ora a um mero contrato de confissão ou de renegociação de dívida oriunda de uma resolução do instrumento de promessa de compra e venda.

DIREITO INTERTEMPORAL E A NOVA LEI DOS DISTRATOS

Noções básicas sobre aplicação da lei no tempo

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

Segundo o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal Brasileira de 1988 e o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, somente não sendo aplicada quando sobre a questão houver ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada. Logo, essas exceções visam a conferir segurança jurídica às relações que já haviam sido firmadas antes da entrada em vigor da nova lei.

O ato jurídico perfeito seria o ato já consumado conforme a lei vigente ao tempo em que se efetuou, conforme prevê o §1º do art. 6º da LINDB. O direito adquirido é aquele incorporado ao patrimônio de alguém, seja porque já realizado, porque está pendente de exercício enquanto não se perfectibiliza seu termo inicial ou porque a condição não pode ser alterada por vontade de outrem. Já a coisa julgada é aquilo que teve decisão judicial a respeito e que sobre ela não caiba mais recurso.

Partindo-se dessas premissas, tudo o que não se encaixar nessas hipóteses poderia ser alterado pela lei nova.

Logo, em relação à aplicação da Lei 13.786/2018, o ponto de partida da

análise deve ser o contrato de compra e venda firmado entre o consumidor e a empresa construtora ou incorporadora, especialmente quanto à sua data de assinatura.

A Lei 13.786/2018 pode ser aplicada aos contratos firmados anteriormente ao dia 28 de dezembro de 2018?

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

Partindo do entendimento predominante dentre os tribunais pátrios e autores, caso o contrato tenha sido assinado até 27 de dezembro de 2018, as novidades trazidas pela Lei 13.786/2018 não serão aplicáveis a ele, visto que, na data em que o contrato foi assinado, passou a existir ato jurídico perfeito sobre a aquisição do imóvel e suas cláusulas.

Exemplificativamente, caso um contrato de compra e venda sobre imóvel construído sob o regime de patrimônio de afetação preveja, para o caso de rescisão motivada pelo Promissário Comprador, retenção no valor equivalente a 20% (vinte por cento) das parcelas pagas, a título de cláusula penal, não pode a construtora querer aplicar atualmente uma retenção equivalente a 50% (cinquenta por cento) do que foi pago sob a alegação de esse percentual ter sido permitido a partir da Lei dos Distratos.

De forma semelhante, se antes do dia 27 de dezembro de 2018 houve decisão judicial transitada em julgado que, por exemplo, não admitiu a incidência de cláusula contratual que tenha prorrogado o prazo de entrega do imóvel por 180 dias, não será possível alegar que tal decisão está em desconformidade com o novo art. 43-A da Lei nº 4.591/1964.

Quando determinado conflito da relação contratual não tem solução prevista no contrato, como resolver?

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

Nessa situação, diante da ausência de ato jurídico perfeito, poder-se-ia aplicar eventual disposição da Lei dos Distratos que apresentasse solução para o conflito, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio permite ao julgador preencher a lacuna com base na aplicação por analogia de outras normas, exceto quando tal solução conflitar – ainda que indiretamente – com alguma disposição já existente no contrato.

Por exemplo, em sendo o contrato omissivo a respeito das consequências para a construtora diante do atraso na entrega do empreendimento por culpa dela, poder-se-ia aplicar as disposições trazidas pelo parágrafo segundo do art. 43-A (cláusula penal moratória de 1% a.m. sobre o valor efetivamente pago), visto que não estaria ocorrendo violação a ato jurídico perfeito, por ser esse inexistente.

Diferentemente, se em estandes de vendas e outro local fora da sede do incorporador, por exemplo, foi firmado contrato em 23 de dezembro de 2018 com cláusula de irretratabilidade, não poderia o Promissário Comprador querer pleitear em 29 de dezembro de 2018 o direito ao arrependimento, previsto no parágrafo 12 do art. 67-A como de 7 (sete) dias, visto que tal previsão é incompatível com a vedação ao arrependimento constante na cláusula.

Ademais, diante de lacunas, a aplicação das regras previstas na Lei nº 13.786/2018 poderá ocorrer mais facilmente em relação às matérias que já estavam sendo tratadas de forma semelhante pelo Poder Judiciário.

Pode haver alguma exceção a essa regra da irretroatividade da lei para os contratos anteriores?

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

No que pese o entendimento majoritário dos autores e dos tribunais pátrios em relação ao ato jurídico perfeito ser determinado pela data da assinatura do contrato, da qual decorreria a total irretroatividade da lei nova quando o contrato é anterior a ela, há quem defenda a possibilidade de determinadas disposições da lei nova serem aplicadas aos contratos antigos.

Isso porque, segundo alguns estudiosos, com base no princípio de que “o tempo rege o ato”, no que pese a assinatura do contrato ser um ato jurídico perfeito, algumas situações decorrentes da relação jurídica então estabelecida entre Promissário Comprador e Promitente Vendedor não ocorrem naquela mesma data. Assim, há consequências do contrato que podem vir a ser consumadas tão somente após o dia 28 de dezembro de 2018 e, logo, poderiam ser analisadas sob as regras da nova lei.

Por exemplo, sob essa teoria minoritária, se acaso o Promissário Comprador deixasse de efetuar os pagamentos regularmente a partir de Janeiro/2019 e isso levasse a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel em incorporação imobiliária, poderiam ser aplicadas as consequências previstas no art. 67-A da nova lei, porque a resolução do contrato estaria sendo um “efeito pendente” do contrato, que ainda não havia acontecido quando o único regramento legal era a própria disposição contratual e as regras consumeristas.

Sendo assim, seja em âmbito administrativo, extrajudicial ou judicial, no momento de uma resolução de conflito entre o consumidor e a empresa

sobre um contrato firmado anteriormente à Lei dos Distratos, poderá haver teses jurídicas que defendam os interesses de ambas as partes, seja pela adoção do entendimento normativo majoritário ou minoritário.

Logo, para a tomada de decisão a respeito da postura a ser adotada pelo consumidor, construtora, incorporadora ou imobiliária, faz-se essencial a assessoria jurídica de um(a) advogado(a) para analisar as possibilidades de aplicação da lei no caso concreto, bem como a análise de risco dessa postura e sua ponderação frente a uma decisão que previna litígios judiciais e prejuízos financeiros.

Paralelamente, para os contratos anteriores à nova lei, seria prudente que os tribunais pátrios mudassem seu entendimento sobre algumas matérias no intuito de obter o mesmo resultado prático trazido pela Lei 13.786/2018, situação que poderia ocorrer através da modulação dos efeitos do novo entendimento para que recaiam apenas sobre ações judiciais propostas após a entrada em vigor da nova legislação.

Possíveis impasses ainda não resolvidos pelas disposições da Lei 13.786/2018

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

No que pese o ponto de partida para análise da aplicação da Lei 13.786/2018 ser a observância do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada, há situações de não tão fácil solução que poderão chegar ao Poder Judiciário, principalmente tendo em vista que a nova legislação não trouxe regras de transição.

Uma delas, por exemplo, seria o conflito entre uma disposição contratual que, antes da edição da Lei dos Distratos, era considerada abusiva quando analisada sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor. Agora, a nova legislação estabeleceu previsão idêntica ou até mais gravosa que a já prevista no contrato antigo. Diante dessa hipótese, poderia a cláusula contratual ser atualmente declarada abusiva?

É o caso, por exemplo, de um contrato que preveja retenção que, no final do somatório, equivalerá a 60% dos valores pagos pelo Promissário Comprador quando a resolução contratual é por ele causada, estando incluídos, nessa conta, tanto a cláusula penal quanto o gasto com a taxa de corretagem e eventuais indenizações complementares (débitos de IPTU e condomínio). Ao menos até o advento da nova lei, o entendimento majoritário dos tribunais pátrios tem sido de que todas as retenções efetuadas pela construtora ou incorporadora não podem ultrapassar 25% (vinte e cinco por cento) do valor pago pelo Promissário Comprador, sob a justificativa de que o art. 6º, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor veda a aplicação de cláusulas abusivas em detrimento do consumidor e o art. 53 do mesmo código proíbe a perda total do valor pago por este. Logo, toda e qualquer disposição contratual nesses sentidos tem sido considerada como ilegal.

No entanto, o Código de Defesa do Consumidor é claro ao falar em abusividade da cláusula, e não da lei em si, de modo que, em caso de alguma disposição da nova lei confirmar questão que já estava prevista em cláusula contratual, poderá surgir perante o Poder Judiciário questionamentos sobre a aplicação da cláusula não poder mais ser considerada ilegal, visto que agora há devido amparo legislativo.

DISPOSIÇÕES DA LEI DOS DISTRATOS

Novas exigências quanto ao Quadro-Resumo do Contrato

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

A primeira novidade trazida pela Lei 13.786/2018 foi a exigência de que os contratos de compra e venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas integrantes de incorporação imobiliária firmados a partir de 28 de dezembro de 2018 sejam iniciados por quadro-resumo, que deverá conter as informações mínimas necessárias para fácil entendimento pelo Promissário Comprador, algumas das quais devem estar destacadas, por exemplo, em negrito.

Vejamos um exemplo de como deve ser o quadro-resumo do instrumento contratual:

MINUTA DE QUADRO RESUMO

1. Da Descrição do Imóvel

Empreendimento:	Quadra:	Unidade:
Registro: Registrado perante o ____ Ofício de Notas do Município de ____/____, a margem da matrícula ____ do livro “ ____ ” de Registro Geral, com registro do memorial de incorporação do empreendimento sob o nº ____.		
Cidade:	Estado:	
Características: situada à ____, sendo ____m ² de área privativa e ____m ² de área comum, abrangendo uma fração ideal de ____.		

2. Do Preço do Imóvel

Valor Total: R\$ XXXXX				
Formas de Pagamento:			À vista:	À prazo
Tipo de parcela	Quantidade	Valor Unit.	Valor Total	Vencimento
Comissão de Corretagem				
Sinal (____%)				
Mensal				Vencendo-se a primeira no dia ____ e as demais no mesmo dia dos meses subsequentes, com vencimento final em ____, sem prejuízo das atualizações.
Intercalada				
Entrega da Unidade				

Índice de correção monetária (pré-entrega)	—	Periodicidade de atualização	—
Índice de correção monetária (pós-entrega)	—	Periodicidade de atualização	—
Juros remuneratórios (pós-entrega)	—%	Periodicidade de atualização	—
Taxa de juros: nominais ou efetivas			
Sistema de amortização:			
Forma de pagamento de todas as parcelas: boleto bancário			
Comissão de Corretagem devida a:			

3. Dos Prazos

Prazo para quitação das obrigações pelo adquirente após a obtenção do auto de conclusão da obra pelo incorporador	
Prazo para obtenção do auto de conclusão da obra (habite-se)	

4. Da Irretratabilidade

O presente contrato é celebrado em caráter irretratável e irrevogável para os contratantes, seus herdeiros e sucessores.

5. Dos Ônus Incidentes sobre o Objeto do Contrato

Sobre o presente contrato, não há a incidência de qualquer ônus ou garantia real / há ônus ou garantia real do tipo _____.

6. Das Consequências da Rescisão do Contrato por Inadimplemento

A) PENALIDADES APLICÁVEIS

DESCRIÇÃO	PERCENTUAL DE RENTENÇÃO	TIPO DE RESCISÃO/ DISTRATO
Multa Penal Compensatória	25% (vinte e cinco por cento) / 50% (cinquenta por cento) sobre o valor total pago	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Comissão de corretagem	100% (cem por cento) do valor pago pela comissão de corretagem	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Despesas de promoção, publicidade e despesas administrativas	7% (sete por cento) sobre o valor total pago	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Reembolso do pagamento dos tributos	4% (quatro por cento) sobre o valor total pago	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Honorários advocatícios	10% (dez por cento) sobre o valor total da inadimplência	motivo imputado ao comprador (inadimplência)
Taxa condominial ou contribuição devida à associação de moradores	100% (cem por cento) do(s) valor(es) em aberto	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Impostos reais incidentes sobre a unidade	100% (cem por cento) do(s) valor(es) em aberto	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente
Taxa de fruição	0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato (pro rata die)	motivo imputado ao comprador (inadimplência) / solicitação de comprador adimplente

B) PRAZO DE DEVOLUÇÃO DO SALDO RESCISÓRIO

O montante a ser devolvido pela PROMITENTE VENDEDORA será pago ao(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES) de forma parcelada ou em parcela única no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data da entrega da documentação necessária para desfazimento do contrato pelo(s) PROMISSÁRIO(S) COMPRADOR(ES). Caso o imóvel esteja submetido ao regime do patrimônio de afetação e em fase de construção, a devolução ocorrerá em até 30 (trinta) dias a contar da data de expedição do habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente.

Acaso o contrato não possua quadro-resumo ou o mesmo não atenda às especificações mínimas, em até 30 (trinta) dias a contar da data de sua assinatura, o instrumento poderá ser aditado para correção da omissão, sob pena de estar configurado justo motivo para a rescisão contratual por parte do adquirente, conforme dispõe o §1º do art. 35-A.

Ademais, nos termos do que prevê o §2º desse mesmo artigo, recomenda-se que haja campo específico para assinatura do promissário comprador na página do contrato que dispõe sobre as consequências do desfazimento do contrato, sob pena das mesmas não produzirem os efeitos pretendidos.

Cláusula de Tolerância: significado e impacto na relação consumerista

Por Maria Eduarda de Andrade Pereira da Costa Carmo

A compra de um imóvel representa um passo significativo para grande parte da população brasileira, e é realizada, principalmente, quando ele

ainda se encontra em fase inicial de construção – costumeiramente chamado de imóvel “na planta”. Quando da contratação, o incorporador costuma divulgar amplamente uma pretensa data de entrega da unidade a ser adquirida, o que faz surgir no adquirente uma sensação de previsibilidade que lhe permite planejar sua vida.

É sabido que, em regra, o construtor e/ou incorporador devem observar, com o maior rigor possível, o cronograma de execução da construção, sob pena de indenizar os prejuízos sofridos pelo adquirente devido à não conclusão da construção ou do retardo injustificado na conclusão da obra.¹

Entretanto, este prazo nem sempre é cumprido. Assim, é comum se encontrar, nos contratos de compra e venda de imóvel em construção, a chamada “cláusula de tolerância ou prazo de tolerância”.

Esta cláusula somente entra no radar do consumidor/adquirente quando há o atraso da entrega do empreendimento, haja vista que grande parte desses contratos são firmados sem a ajuda de um profissional especializado em direito imobiliário, apto a auxiliar o consumidor e alertá-lo acerca dos pormenores da contratação.

Desse modo, a cláusula de tolerância (ou prazo de tolerância) é uma estipulação contratual a ser realizada de forma expressa, clara e destacada que prevê a possibilidade de se postergar a entrega do imóvel por até 180 (cento e oitenta dias), período em que o comprador ficará impedido de solicitar a resolução contratual e de pleitear qualquer penalidade ao incorporador motivada por essa postergação, conforme prevê o art. 43-A da Lei 13.786/2018.

1. REsp 1582318/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 21/09/2017 e art. 43, II da lei nº 4.591/1964 e art. 927 do Código Civil.

A cláusula impacta sobremaneira a relação entre adquirente e incorporador, uma vez que o adquirente deverá esperar o prazo estabelecido para adotar as posições que lhe são cabíveis.

É válido dizer que é dever do incorporador informar plenamente o consumidor acerca da existência da referida cláusula, sob pena de faltar com seu dever de informação, trazido no Código de Consumidor, e implicar a invalidade de eventual tolerância que venha a ser aplicada posteriormente sobre a entrega do empreendimento. Nessa situação, o incorporador deverá assumir todas as consequências indenizatórias pelo atraso.

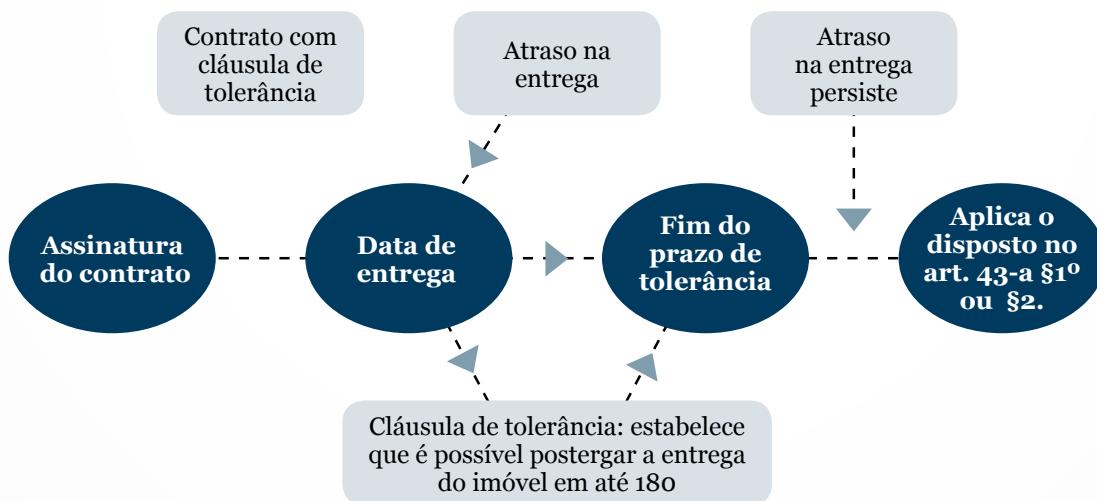
Noutro pórtico, caso o atraso ultrapasse o período de 180 (cento e oitenta dias), o adquirente que não deu causa à demora terá duas alternativas a sua disposição. Na primeira, ele pode promover a resolução do contrato, com a consequente devolução por parte do Promitente Vendedor da integralidade dos valores pagos por ele ao longo da aquisição, cumulado com a multa eventualmente estabelecida em contrato, em até 60 (sessenta dias) corridos, contados da data resolução, cujos valores serão corrigidos com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, de acordo com o que está previsto no art. 43-A, §1º da Lei 13.786/2018.

Como segunda alternativa, caso não deseje a resolução do contrato, poderá pleitear ao Promitente Vendedor indenização de 1% (um por cento) do valor efetivamente pago, para cada mês de atraso, por dia, corrigido monetariamente conforme estipulado no contrato, de acordo com o que está previsto no art. 43-A, §2º da Lei 13.786/2018. Todavia, a multa prevista no §1º jamais poderá ser cumulada com a do §2º, de acordo com o que está previsto no §3º do mesmo artigo.

É válido ainda apontar que, diferentemente do anterior entendimento jurisprudencial dos tribunais pátrios, a lei não traz qualquer exigência de

justificativa para o atraso, tampouco dispõe sobre a previsão de um prazo antecipado ou da necessidade de informar o atraso antes da ocorrência deste. No entanto, segundo a doutrina, tal ausência de justificção prevista em lei seria contrária aos ditames do Código Civil e Código de Defesa do Consumidor quanto ao dever de informação, à vinculação da oferta, à informação clara, precisa e ostensiva, à justa causa para atraso, dentre outros mecanismos para estabelecer o equilíbrio contratual.

Desse modo, é de bom alvitre denotar que subsistem inúmeras discussões doutrinárias quanto à necessidade de compatibilização da referida cláusula com os supracitados diplomas legais, o que pode implicar eventuais mudanças na forma de aplicação das disposições do art. 43-A da Lei nº 4.591/1964. Logo, é imperioso que, quando do estabelecimento de um negócio jurídico desse pÓrtico, ambas as partes estejam respaldadas pelo aconselhamento de profissional competente para tal mister, a fim de evitar e mitigar eventuais prejuÍzos.



Resolução dos contratos

Por Gabriella Gouveia Galvão Campos

Sobre a questão das formas de extinção do contrato previstas na Lei 13.786/2018, é importante, primeiramente, esclarecer que, no que pese a norma estar descrita como disciplinadora da resolução do contrato por inadimplemento do adquirente, ela traz também situações em que a resolução está sendo causada pelo incorporador ou loteador.

Em breve retomada didática sobre a resolução contratual prevista no Código Civil, ela pode surgir em 3 (três) possíveis situações.

A primeira é quando há inexecução das obrigações contratuais por uma das partes, seja ela de forma dolosa (voluntária) ou culposa (involuntária). Nesse caso, aquele que não cumpre com a obrigação firmada pode ser compelido a cumpri-la ou, então, a reparar as perdas e danos da outra parte contratante.

A segunda situação é quando há considerável dificuldade na execução da prestação contratual por uma das partes, em razão de onerosidade excessiva advinda das suas obrigações previstas em contrato.

E, por fim, nos casos de constarem no contrato cláusulas tácitas de eficácia contida, que necessitam de decisão judicial para serem reconhecidas, estas poderão por virtude de lei gerar a resolução do contrato caso haja um evento futuro e incerto relacionado ao inadimplemento contratual por uma das partes, conforme preceitua os artigos 476 e 477 do Código Civil.

A resolução por inexecução de forma voluntária ocorre quando uma das partes do contrato tem plenas condições de cumprir a sua parte do contrato, mas, por culpa ou dolo, não executa suas obrigações.

É importante ressaltar que a Lei 13.786/2018 (Lei do Distrato) contempla em seu bojo tanto as situações de resolução por inexecução de

forma voluntária quanto a própria resolução por cláusula resolutiva tácita, trazendo maior segurança jurídica à resolução de contratos imobiliários em regime de incorporação imobiliária.

A título de exemplificação, insta elucidar que a resolução do contrato pode ocorrer nos casos em que o incorporador ou loteador, por culpa ou dolo, deixam de efetuar a entrega do empreendimento no prazo contratualmente previsto, findado inclusive o período de tolerância previstos em contratos imobiliários (geralmente de 180 dias após a finalização do empreendimento).

Há também a possibilidade da resolução ser gerada por culpa ou dolo do adquirente devido ao inadimplemento das prestações de aquisição do imóvel. Ambas são situações que ocorrem de forma voluntária, mas que devem estar previstas previamente em contrato, o qual deve ser bem elaborado com o intuito de facilitar a garantia dos direitos previamente pactuados e do equilíbrio contratual entre as partes contratantes.

Sendo assim, em se tratando de resolução por inexecução de forma voluntária, poderá o credor postular em juízo a resolução contratual, ou seu cumprimento forçado, devendo a parte inadimplente ressarcir pelas perdas e danos causados.

Importante trazer à baila que, se por um acaso a resolução do contrato seja causada pelo adquirente, o art. 67-A incorporado à Lei nº 4.591/64 pela Lei nº 13.786/2018 prevê que ele deve ressarcir o incorporador nos valores correspondentes à comissão de corretagem e multa penal que pode ser de até 25% ou de até 50% para empreendimentos regidos sob patrimônio de afetação.

Ademais, se porventura o imóvel já tenha sido disponibilizado ao adquirente, este deverá ainda ressarcir ao vendedor o montante correspondente aos impostos reais incidentes sobre o imóvel e as cotas condominiais ou contribuições devidas a associações de moradores que por ventura estejam em aberto. Caberá ainda restituição correspondente à fruição do imóvel, calculada

em 0,5% (cinco décimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, por dia.

No entanto, tais quantias sobre as quais o adquirente se responsabiliza em ressarcir ao vendedor terão compensação limitada aos valores efetivamente pagos pelo adquirente, salvo em relação às quantias relativas à fruição do imóvel, que poderão ser cobradas à parte.

Outrossim, em que pese o Código de Defesa do Consumidor vedar a perda integral do valor pago pelo adquirente, a Lei de Distrato (13.786/2018) trouxe essa possibilidade em relação às perdas e danos previstas para o caso de resolução ou distrato causado pelo consumidor.

No que tange ao prazo para devolução de empreendimento em fase de construção e regido sobre o patrimônio de afetação, o incorporador deverá restituir os valores remanescentes em favor do adquirente, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a expedição do habite-se ou documento equivalente do órgão público municipal competente, devidamente atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel.

No caso de empreendimento regido sobre referido regime tributário, se houver valor remanescente a ser ressarcido ao adquirente, o pagamento deverá ser realizado pelo incorporador em parcela única e no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da extinção do contrato.

Noutro pórtico, é interessante observar que as situações de resolução por inexecução involuntária, aquelas em que o cumprimento da obrigação resta frustrado por motivo de caso fortuito (evento totalmente imprevisível) ou força maior (evento previsível, mas inevitável), não foram abordadas pela Lei nº 13.786/2018, de modo que tal situação segue as regras gerais prevista no Código Civil e nas demais fontes normativas.

Por exemplo, no empreendimento em fase de construção sobre o qual já foi aplicada a tolerância contratualmente previstas de até 180 (cento e oi-

tenta) dias sobre o prazo de entrega, seria possível ainda aplicar maior tolerância caso restasse configurada alguma situação de caso fortuito ou força maior, sem que isso configurasse causa para a rescisão do contrato por culpa da incorporadora ou loteadora. Exemplo de tal situação seria a determinação de novas exigências por parte do Poder Público sobre aquela obra, posteriores à aprovação do projeto de construção, as quais demandariam readequações no memorial descritivo que afetaria a construção.

Nesta hipótese, o credor não poderá postular perdas e danos, apenas poderá requerer em juízo a devolução dos valores pagos e a restauração da situação anterior à formação do contrato, salvo nos casos elencados nos artigos 393, 399 e 583 do Código Civil.

Em vias de conclusão, o cenário que se tinha antes do advento da Lei nº 13.786/2018 é de que boa parte das controvérsias estavam sendo dirimidas pelo Poder Judiciário através do art. 51 do Código de Defesa do Consumidor e da aplicação do enunciado da Súmula 543 e das teses em recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça². Era o que ocorria em relação à forma e tempo da devolução do saldo rescisório pela incorporadora em favor do consumidor e quanto a responsabilidade pelo pagamento da taxa de corretagem.

2. Tema 970. “A cláusula penal moratória tem a finalidade de indenizar pelo adimplemento tardio da obrigação, e, em regra, estabelecida em valor equivalente ao locativo, afasta-se sua cumulação com lucros cessantes.”

Tema 971. “No contrato de adesão firmado entre o comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigações de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro, por arbitramento judicial.”

Tema 1002. “Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei nº 13.786/2018, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente comprador de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.”

Portanto, a promulgação dessa legislação específica veio traçar parâmetros mais específicos para cada tipo de prejuízo sofrido pelo credor da obrigação contratual, tendo sido de extrema relevância para as relações contratuais, principalmente para o mercado imobiliário. Este não só estava sofrendo com a crise econômica brasileira, como também com as decisões judiciais – muitas vezes proferidas sob entendimentos padronizados que não se aprofundavam em todas as consequências decorrentes da extinção prematura do contrato.

Desse modo, principalmente em decorrência dos dispositivos legais que tratam da resolução do contrato e suas consequências financeiras, a Lei 13.786/2018 está trazendo maior regulação, organização e transparência no direito e mercado imobiliário, promovendo um ambiente de negócios confiável e estável para investidores, incorporadores, construtoras e consumidores através da segurança jurídica.

Cessão de Direitos - A figura do comprador substituto

Por Leíse Bernardo Medeiros Barreto e

Maria Eduarda de Andrade Pereira da Costa Carmo

O desenvolvimento econômico e os incentivos governamentais vivenciados pelo Brasil durante muitos anos impulsionaram fortemente o setor da construção civil, que, por um período, viveu demasiado crescimento.

Entretanto, o que antes era um período de prosperidade econômica se tornou uma verdadeira crise financeira e política, refletindo, principalmente, na seara imobiliária. Logo, é notório o crescimento de demandas judiciais envolvendo a compra e venda de imóveis em incorporação imobiliária du-

rante os últimos anos, estando entre as principais causas o inadimplemento contratual, ora decorrente do adquirente – ante os problemas financeiros vividos, não tendo condições de arcar com a obrigação contratual -, ora do incorporador, que não conclui ou atrasa a execução da obra.

Assim, ao longo dos últimos tempos podemos perceber o número crescente de ações judiciais envolvendo a compra e venda de imóveis em incorporação imobiliária, temática que permeou as principais discussões dos tribunais superiores.

Nesse contexto, na edição da Lei nº 13.786/2018, a qual traz alterações no que tange à incorporação imobiliária, surge expressamente a figura do comprador substituto em seu art. 67-A,§9º:

Não incidirá a cláusula penal contratualmente prevista na hipótese de o adquirente que der causa ao desfazimento do contrato encontrar comprador substituto que o sub-rogue nos direitos e obrigações originalmente assumidos, desde que haja a devida anuência do incorporador e a aprovação dos cadastros e da capacidade financeira e econômica do comprador substituto.

Conforme pode ser observado, o referido dispositivo traz ao adquirente do empreendimento uma alternativa para evitar a aplicação da cláusula penal, independentemente de estar ou não o empreendimento regido sob a ótica do patrimônio de afetação.

Pela lei, caso o adquirente, que deu causa ao desfazimento do contrato, encontre um comprador substituto que se “sub-rogue”, ou seja, que assuma as obrigações e direitos perante a incorporadora/construtora/vendedora, estará afastada incidência das retenções a título de perdas e danos previstas no

art. 67-A, com a conseqüente “exclusão” destes encargos.

A “sub-rogação” tratada pela lei é, em verdade, uma cessão de direitos e obrigações, estando condicionada à prévia aprovação do incorporador/construtor, o qual irá analisar a capacidade financeira e econômica do terceiro que pretende assumir o polo contratual.

É importante frisar que parte da doutrina aduz que o incorporador somente poderá recusar a cessão de direitos caso comprove a inidoneidade econômica do terceiro. Isso porque uma recusa injustificada poderia evidenciar eventual benefício da própria torpeza, tendo em mira que a cláusula penal abate significativamente os valores eventualmente pagos pelo adquirente, os quais deverão ser ressarcidos pelo incorporador a ele.

Por fim, é relevante registrar que o instrumento da cessão de direitos consolidado pela lei é de grande valia para contribuir com a redução da litigância entre os contratantes. Ele tem o escopo tanto de impedir o desequilíbrio financeiro do empreendimento, ante a necessidade de o incorporador devolver os valores pagos pelo adquirente, quanto de evitar que este sofra perdas financeiras quando do pagamento das perdas e danos previstas no contrato.

Direito ao arrependimento

Por Victor Pereira Câmara

A compra e venda imobiliária é rotina de construtoras e incorporadoras, de modo que a formalização contratual das avenças imobiliárias passou a ser tratada de forma padronizada através dos contratos de adesão, nos quais apenas o quadro-resumo é que seria específico para cada cliente.

Em via de regra, os contratos firmados entre construtoras e incorporadoras e seus clientes se enquadram como relação de consumo, excetuadas as aquisições para fins de investimentos empresariais (fundos de investimento imobiliários e sociedades de exploração de imóveis...). É importante aclarar que não trata também o presente estudo das relações imobiliárias entre particulares, de cunho puramente civil, situação na qual uma das partes não se enquadra nas definições de fornecedor ou de consumidor.

Quando se está a tratar do direito de arrependimento nas relações imobiliárias consumeristas, suas regras passam então a fazer referência à Lei Ordinária Federal nº. 8.078/90, popularmente conhecida como Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação é matéria pacificada pelo Poder Judiciário e pelas decisões dos tribunais pátrios.

No entanto, diante de novas situações que foram surgindo na prática imobiliária, como a crescente venda de imóveis na planta e sem que o consumidor pudesse de fato ver como seria o produto final adquirido, de tal necessidade social decorreu a abordagem pela Lei nº 13.786/2018 a respeito do direito de arrependimento sobre o contrato de promessa de compra e venda firmado entre adquirente e incorporador.

O Código de Defesa do Consumidor já previa em seu art. 49 a possibilidade de o consumidor se arrepender em relação a um contrato firmado, mas o entendimento funcionava de maneira restritiva a compras efetuadas a distância, via telefone ou internet.

Ocorre que tal direito de arrependimento a ser exercido em um prazo de até 07 (sete) dias passou a ser admitido pelos tribunais pátrios em determinadas situações, de maneira extensiva, quando em se tratando de negócios jurídicos que não necessariamente eram concretizados a distância.

Por vias de consequência, a Lei dos Distratos trouxe expressamente essa previsão da possibilidade de o consumidor se arrepender de ter efetivado um contrato de aquisição de imóvel quando este tenha sido firmado em estandes de vendas e fora da sede do incorporador.

Assim, ainda que de maneira unilateral e injustificada, o consumidor goza de 7 (sete) dias legais para se arrepender da contratação, sem que seja atribuído qualquer ônus a si, fazendo jus – inclusive – à devolução de eventual comissão de corretagem que ele tenha pago na assinatura do negócio. Tal direito apenas será considerado devidamente exercido caso o consumidor o faça por meio de carta registrada, com aviso de recebimento, sendo considerada a data da postagem como data inicial da contagem do prazo a que se refere o § 10 deste artigo.

Nesse ponto, é importante observar que, apesar da legislação apontar a data da postagem como termo inicial do prazo de arrependimento, a lógica é entender que houve erro de redação no texto legal e que os 7 (sete) dias são contados da data em que o contrato foi assinado, valendo a data da postagem como baliza para aferir se o prazo foi respeitado.

Transcorridos os 7 (sete) dias legais de arrependimento, ao consumidor ainda lhe será garantido o direito de arrepender-se e pleitear a rescisão contratual, porém suportará o ônus proporcional a sua culpa pelo desfazimento do negócio, conforme sedimentado tanto na Súmula nº 543 do Superior Tribunal de Justiça, como no art. 67-A inserido na Lei 4.591/64 pela Lei dos Distratos.

Logo, impõe-se a necessidade de os fornecedores do ramo imobiliário adequarem seus contratos às novas regras, em vez de manterem cláusulas genéricas de renúncia aos direitos consumeristas, as quais podem ser consideradas como leoninas acaso prevejam a abdicação total do sinal ou das

parcelas em caso de arrependimento, ou ainda, acaso sejam voluntariamente omissos quanto à questão das retenções rescisórias.

Por fim, em que pese a grande resistência ao cumprimento das novas regras contratuais imobiliárias, observa-se que nos últimos anos os fornecedores (imobiliárias, construtoras e incorporadoras) têm sofrido grandes prejuízos diante de processos judiciais quando os tribunais pátrios aplicam entendimentos genéricos e grandes condenações em seu desfavor, quadro que tem atraído as empresas a investirem em serviços de *compliance* jurídico e administrativo – profissionais especialistas em adequação das práticas empresariais aos regramentos específicos.

Logo, as adequações legais são medidas que se esperam para evitar prejuízos às empresas, sendo o investimento no setor preventivo de grande estima para os fornecedores imobiliários mais cautelosos e precavidos.

TEMAS DIVERSOS

Juros de mora em caso de resolução do contrato decretada judicialmente com valor de devolução ao consumidor diferente do previsto em contrato

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

Nos últimos anos, a judicialização do direito imobiliário representou um fenômeno crescente, em decorrência, em grande parte, da crise no mercado imobiliário brasileiro, em que muitos empreendimentos foram lançados sem que houvesse a necessária absorção das unidades pelos consumidores, causando prejuízos a diversas construtoras e incorporadoras.

Esse cenário causou um desequilíbrio financeiro para as contas das empresas, de modo que muitos empreendimentos acabaram sendo iniciados, mas tiveram suas obras paralisadas, como também muitos tiveram seu prazo de entrega postergado.

Dessa maneira, fora grande a procura ao Poder Judiciário pelos consumidores que se sentiram lesados, gerando uma onda de condenações em desfavor das empresas. Essas condenações passaram a ser praticamente padronizadas

com base em julgamentos do Superior Tribunal de Justiça³, os quais fixavam a retenção máxima a ser praticada pela construtora ou incorporada em 25% (vinte e cinco por cento) do percentual pago pelo Promissário Comprador.

Paralelamente à fixação do percentual “padronizado”, em alteração às previsões de retenção do contrato, a maioria das sentenças condenavam as empresas a ressarcir os 75% (setenta e cinco por cento) do valor restante pago pelo adquirente ao longo da aquisição mediante atualização monetária pelo mesmo índice previsto em contrato, com termo inicial a partir da data do pagamento da cada prestação, e com aplicação de juros de mora, a contar também desde a data do pagamento ou desde a citação da pessoa jurídica na lide.

Nesse cenário, as construtoras e incorporadoras passaram a defender a modificação do parâmetro de juros aplicados com fundamento no art. 407 do Código Civil, o qual prevê que, em se tratando de dívida nascida a partir de sentença judicial, os juros legais de mora são contados a partir da data do ato que fixou o pagamento. Vejamos:

Art. 407. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

No intuito de pacificar a questão, em Dezembro do ano de 2018, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar o Recurso Especial n. 1.740.911/DF, interposto contra julgamento de mérito de Incidente

3. EREsp 59.870-SP, DJ 9/12/2002; REsp 196.311-MG, DJ 19/8/2002; REsp 59.626-SP, DJ 2/12/2002, e REsp 218.032-MG, DJ 25/8/2003; REsp 714.250 – SC, DJe: 30/05/2016;

de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), sob relatoria do Ministro Moura Ribeiro, com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, referido tema foi cadastrado como Tema Repetitivo n. 1002 na base de dados do Superior Tribunal de Justiça com o objetivo de definir o termo inicial dos juros de mora incidentes sobre os valores a serem restituídos pelo promissário vendedor de imóvel, em caso de extinção do contrato por iniciativa do promitente comprador, em contratos anteriores à Lei dos Distratos.

No julgamento, finalizado em agosto do ano de 2019, o colegiado acompanhou o voto-vista divergente apresentado pela Ministra Isabel Gallotti, tendo sido fixada a seguinte tese, por maioria de votos:

Nos compromissos de compra e venda de unidades imobiliárias anteriores à Lei 13.786/18, em que é pleiteada a resolução do contrato por iniciativa do promitente-comprador de forma diversa da cláusula penal convencional, os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado da decisão.

Referido julgamento teve como fundamentação o fato de que, em se tratando de condenação judicial da construtora a devolver ao promissário(a) comprador(a) valor diferente daquele previsto contratualmente, quando a rescisão é causada pelo próprio promissário(a) comprador(a), não seria possível reconhecer como preexistente o dever da construtora restituir valores em desconformidade com o que estava pactuado. Isso porque não se estaria a liquidar uma obrigação existente, mas sim se trata de

alterar uma cláusula contratual que define a obrigação de devolver parte do valor pago pelo imóvel. E tal alteração somente estaria ocorrendo com a sentença de mérito.

Inclusive, esse entendimento está atrelado a toda a lógica dos efeitos de uma decisão judicial de acordo com a natureza da ação intentada pelo(a) promissários(a) comprador(a), conforme ficou expressamente consignado no voto da Ministra Isabel Gallotti nos autos do REsp 1740911, o qual gerou a fixação dessa tese.

A sentença que substitui cláusula contratual, sob esse aspecto, tem claramente natureza constitutiva, com efeitos ex nunc, isto é, a partir da formação da nova obrigação pelo título judicial. A parte condenatória da sentença - restituição dos valores pagos após a revisão da cláusula penal - somente poderá ser liquidada após a modificação, pela decisão judicial, da cláusula questionada.

Os juros de mora relativos à restituição das parcelas pagas, em consequência, devem incidir a partir da data do trânsito em julgado da decisão, porquanto inexistente mora anterior do promitente vendedor.

Somente a partir do trânsito em julgado da decisão, portanto, é que poderiam incidir os juros de mora. Antes disso, não há que se falar em mora da vendedora se a rescisão do contrato se deu por culpa dos compradores com pedido de restituição de valores em desconformidade do que fora pactuado. Não impressiona, outrossim, o argumento de que a adoção de entendimento contrário pode incentivar a adoção de medidas processuais protelatórias por parte das incorporadoras, com o objetivo de retardar a restituição dos valores aos adquirentes.

Com a uniformização do entendimento, no que pese muitas construtoras e incorporadoras ainda terem em seu desfavor sentenças determinando a devolução de altos percentuais que só majoram o prejuízo que o Promissário Comprador lhe causou com a rescisão motivada por sua inadimplência, o Superior Tribunal de Justiça extirpou a crença então formada de que existiria, desde o início do processo, mora por parte Promitente Vendedora.

Logo, foi pacificado o entendimento de que, se na época da formação inicial da lide não houve qualquer determinação judicial exauriente de mérito que declare abusiva ou que, por outro motivo, afaste a cláusula penal prevista em contrato, não há motivos para incidência dos juros de mora sobre o saldo rescisório senão a partir do trânsito em julgado da decisão que o fixa de forma diversa do previsto no instrumento contratual.

Comissão de Corretagem

*Por Pedro Emanuel Braz Petta e
Shade Dandara Monteiro de Melo Costa*

A atribuição da responsabilidade pelo pagamento da taxa de corretagem, por anos, foi uma discussão travada nos tribunais brasileiros na busca de definir se tal encargo caberia ao Promitente Vendedor ou ao Promissário Comprador, respectivamente, fornecedor e consumidor. Isso porque, muitas vezes o adquirente pagava, no ato da compra do imóvel, um valor de entrada ou sinal que, ao final do contrato, não era abatido do seu saldo devedor, não se sabendo ao certo qual a sua finalidade.

Apesar das incorporadoras não esclarecerem, na maioria das vezes, trata-se da “comissão de corretagem” paga ao intermediador da negociação. Mas essa taxa é legal? Depende!

A comissão de corretagem é a remuneração devida ao corretor que tenha obtido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes, conforme previsto no art. 725, do Código Civil.

É importante salientar que, para que a cobrança não seja considerada abusiva, o consumidor precisa ser devidamente esclarecido que aquele valor pago no início do contrato se trata, efetivamente, de remuneração ao corretor. Caso essa indicação de valor de corretagem não tenha sido previamente informada, é cabível pleitear sua restituição, começando a fluir o prazo prescricional de 03 (três) anos a partir do efetivo pagamento, conforme preceituado pelo art. 206, § 3º, IV, do Código Civil. Ademais, tal restituição pode ser pleiteada tanto em face do corretor como em face da construtora/incorporadora, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.551.968/SP e nº 1.599.511/SP.

Tema/Repetitivo 939.

Legitimidade passiva ‘ad causam’ da incorporadora, na condição de promitente-vendedora, para responder pela restituição ao consumidor dos valores pagos a título de comissão de corretagem e de taxa de assessoria técnico-imobiliária, nas demandas em que se alega prática abusiva na transferência desses encargos ao consumidor.

Ou seja, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Repetitivos Recursos Especiais nº 1.551.951/SP,

nº 1.551.956/SP, os contratos devem ser claros e transparentes, sendo que o custo deve ser previamente informado, especificando o valor do imóvel, bem como o valor da comissão de corretagem, ainda que paga destacadamente. Tal tese fora fixada como Tema Repetitivo nº 938.

Tema/Repetitivo 938.

(i) Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC). (vide REsp n. 1.551.956/SP)

(ii) Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem; (vide REsp n. 1.599.511/SP)

(ii, parte final) Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. (vide REsp n. 1.599.511/SP)

Ademais, em se tratando de empreendimento comercializado através do “Programa Minha Casa, Minha Vida”, ressalvados os empreendimentos que se enquadram na denominada “Faixa 1” do programa governamental, o Superior Tribunal de Justiça também já reconheceu a legitimidade do consumidor para adimplemento da comissão de corretagem quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.601.149/RS, conforme tema a seguir ementado.

Tema/Repetitivo 939.

Ressalvada a denominada Faixa 1, em que não há intermediação imobiliária, é válida a cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda do Programa Minha Casa, Minha Vida, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

Em que pese a forma de atuação do corretor em grande parte dos empreendimentos, com instalação de stand de vendas vinculado à construtora/incorporadora – o que iria de encontro ao instituído no art. 722 do Código Civil, pois teria o profissional ligação direta com o vendedor –, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que o serviço é efetivamente prestado e que a cláusula que trata da referida taxa como encargo do consumidor é válida.

Porém, não podemos negar que, dentro do rol protetivo que rege as normas consumeristas, eventuais cláusulas contratuais do contrato de adesão que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada serão consideradas nulas de pleno direito ou, havendo possibilidade de interpretação, esta sempre deverá ser em favor do consumidor.

Desta feita, em havendo clareza da obrigação de pagamento da cobrança, com os valores destacados e discriminados, desde que a intermediação tenha sido efetivamente prestada pelo corretor de imóveis, pode o vendedor transferir a obrigatoriedade de pagamento da comissão de corretagem ao consumidor.

Precauções que ambas as partes contratantes devem tomar ao firmar contratos imobiliários após a Lei 13.786/2018

Por Shade Dandara Monteiro de Melo Costa

A Lei dos Distratos foi elaborada no intuito de pacificar questões conflituosas que estavam postas para o Poder Judiciário resolver, tendo trazido, como resultado, diversas disposições com enormes consequências financeiras para consumidores e fornecedores, de modo que a relação negocial passou a exigir ainda mais cautela por parte dos contratantes.

Por exemplo, em relação ao direito de arrependimento para contratos firmados em estandes de vendas e fora da sede do incorporador, tornou-se prudente que a construtora ou incorporadora apenas repasse para o corretor de imóvel a sua respectiva comissão após transcorrido o prazo de 7 (sete) dias previsto no art. 67-A, §§ 10 e 11 da Lei 4.591/64 para o exercício do arrependimento.

Isso porque, se acaso a comissão de corretagem tenha sido paga pelo então adquirente, fará esse jus a receber de volta, integralmente, toda e qualquer quantia que tenha sido por ele adimplida quando da assinatura do contrato.

E, tendo em vista que a comissão é uma contraprestação paga ao corretor pela intermediação que este fez sobre o negócio realizado, se a aquisição tiver sido desfeita após a devida prestação do serviço por parte do corretor e recebimento da comissão por parte dele, poderá haver 2 (duas) hipóteses de situação conflituosa: ou se criará uma situação desconfortável entre construtora/incorporadora e o profissional ao ser requerida por aquela a devolução do valor já recebido por este; ou a empresa acabará tendo que desembolsar do próprio caixa a quantia a ser devolvida ao adquirente desistente, posto

que o corretor já terá recebido sua comissão.

Outra situação que demanda uma forte atuação do Setor Jurídico das construtoras e incorporadoras na fase pré-contratual é a necessidade de alertá-las quanto aos requisitos trazidos pela novel legislação para o quadro-resumo. Isso porque, por expressa previsão do §2º do art.35-A da Lei 4.591/64 e do §2º do art. 26-A da Lei 6.766/76, a ausência de anuência específica do consumidor junto à cláusula relativa ao desfazimento contratual acarretará a nulidade dessa cláusula, o que pode conduzir a enormes prejuízos financeiros.

Por outro lado, sob a ótica do consumidor, tornou-se necessária mais cautela e planejamento financeiro antes de assumir obrigações em um contrato imobiliário. Isso porque, em se tratando do valor de fruição do imóvel, no que pese o fundamento jurídico de vedação ao enriquecimento sem causa sempre ter existindo para ambas as partes contratantes, o mais corriqueiro sempre foi ver condenações judiciais das construtoras ao pagamento de taxa de fruição mensal em favor do consumidor pelo atraso na entrega do empreendimento.

Contudo, agora, caso o imóvel tenha sido entregue pela incorporadora ou loteadora ao adquirente, se este incorrer em mora quanto ao pagamento das prestações do contrato e, por esse motivo, houver a rescisão contratual, de forma incontroversa ele deverá efetuar similar pagamento à promitente vendedora, por força do artigo 67-A, parágrafo 2º, III, Lei 4.591/64; e artigo 32-A, I, Lei 6.766/76.

Logo, havendo possibilidade de instabilidade financeira por parte do adquirente que o faça não suportar as parcelas do contrato de aquisição do imóvel, será interessante o consumidor ponderar seus riscos e analisar se a mera locação de um imóvel não lhe seria mais vantajosa, por exemplo, tendo em vista que a taxa de fruição definida na lei é contada na proporção diária, enquanto o aluguel é fixado mensalmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDES, Karina Ladeira; **FERNANDES**, Joyce Barrozo. Lei sobre desistência de compra de imóvel onera mais o consumidor. *Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-03/opiniaio-lei-desistencia-compra-imovel-onera-consumidor>>. Acesso em: 29 nov 2019.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 26 nov 2019.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 543. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2015]. Disponível em : <[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27543%27\).sub](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27543%27).sub)>. Acesso em: 26 nov 2019.

BRASIL. Lei nº 13.786, de 27 de dezembro de 2018. Altera as Leis nº 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. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/Lei/L13786>. Acesso em: 26 nov 2019.

BRASIL. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591> Acesso em: 26 nov 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema/Repetitivo 970. Repetitivos e IAC. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1635428>. Acesso em: 12 jan 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema/Repetitivo 971. Repetitivos e IAC. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1614721>. Acesso em: 12 jan 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Tema/Repetitivo 1002. Repetitivos e IAC. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1740911>. Acesso em: 12 jan 2020.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos. Por que não dá para ser tolerante com a “cláusula de tolerância”? Civil e Imobiliário, 2019. Disponível em: <<https://civileimobiliario.com.br/por-que-nao-da-para-ser-tolerante-com-a-clausula-de-tolerancia/>>. Acesso em: 29 nov 2019.

Em que consiste a chamada “cláusula de tolerância”? Ela é válida?. Dizer o Direito, 2017. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2017/12/em-que-consiste-chamada-clausula-de.html>>. Acesso em: 29 nov 2019.

GARBI, Carlos Alberto. Série 13.786/2018 – Des. Carlos Garbi – Cláusula de Tolerância e questões controvertidas. Civil e Imobiliário, 2019. Disponível em: <<https://civileimobiliario.com.br/10124-2/>>. Acesso em: 29 nov 2019.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. Lei 13.786/2018 (Lei Dos “Distritos”): primeiras impressões a respeito da extinção da relação contratual. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/1/art20190116-11.pdf>>. Acesso em: 29 nov 2019.

MIRANDA, Dalton Cesar Cordeiro de; **SILVA**, Jonas Sales Fernandes da. Mudanças jurisprudenciais e legislativas trazem bons ventos para o setor imobiliário. *Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-19/opinioao-mudancas-acenam-bons-ventos-setor-imobiliario>>. Acesso em: 29 nov 2019.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. Lei 13.786/18 disciplina comissão de corretagem e distrato de imóveis. *Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jan-14/direito-civil-atual-lei-1378618-disciplina-comissao-corretagem-distrato-imoveis>>. Acesso em: 29 nov 2019.

TARTUCE, Flávio. A Recente Lei do Distrato: O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 2). *JusBrasil*, 2019. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/669172276/a-recente-lei-do-distrato-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-2>>. Acesso em: 29 nov 2019.

VIECILI, Bruno Rafael. Desistiu da compra do imóvel? Saiba o que muda com a nova lei do distrato de imóveis. *Migalhas*, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/295647/desistiu-da-compra-do-imovel-saiba-o-que-muda-com-a-nova-lei-do-distrato-de-imoveis>>. Acesso em: 29 nov 2019.



Comissão de Direito Imobiliário
e Condominial

R. Barão de Serra Branca, s/n, Candelária • Natal/RN • (84) 4008.9400
Site: oabrn.org.br • [@oabrnoficial](https://www.instagram.com/oabrnoficial)