Centro Universitário do Planalto Central Apparecido dos Santos - UNICEPLAC
Curso de Direito
Trabalho de Conclusão de Curso

Lei do distrato:
pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação

Gama-DF
2020

ANDRESSA ANDRADE RIBEIRO

Lei do distrato:
pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Apparecido dos Santos – Uniceplac.
Orientador: Prof. Dr. Hector Valverde Santanna

Gama-DF
2020

ANDRESSA ANDRADE RIBEIRO

Lei do distrato:
pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação

Artigo apresentado como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Planalto Central Apparecido dos Santos – Uniceplac.

Gama, 01 de junho de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Hector Valverde Santanna
Orientador

Prof. Dr. Fernando de Magalhães Furlan
Examinador

Profa. Dra. Analice Cabral Costa Andrade
Examinadora

Lei do distrato:
pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação

Andressa Andrade Ribeiro[1]

Resumo:
O objetivo geral da pesquisa é analisar se o legislador acertou em estipular que o comprador no rompimento contratual pudesse ter até 50% do valor pago retido nos casos em que a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, que é tratada pela Lei n. 10.931/2004. Muitos contratos têm sido desfeitos e nos Tribunais, nos últimos anos, têm aumentado o número de processos devido a pena convencional atribuída à incorporação submetida ao patrimônio de afetação, com a Lei n. 13.786/2018 tenha instituído o valor da multa até o limite de 50%. O método utilizado na pesquisa é o dialético, uma que vez que leva a discussão de doutrinadores e magistrados sobre o tema. Muitos operadores de direito acreditam que essa taxa cobrada é abusiva, porque o incorporador irá vender novamente o imóvel e assim, poderá suprir os gastos, outros, acreditam que esse valor pode causar enriquecimento sem causa devido ao valor exorbitante. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido, em suas decisões, que o valor cobrado da pena convencional deve ser entre 10% a 25%. Mas isso não impede que o valor da cobrança no desfazimento do contrato seja de 50%, pois depende dos gastos com taxas de condomínio, tributos, entre outros. Portanto, essas decisões estão sendo analisadas de acordo com a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 413 do Código Civil, que visa a redução do valor da cláusula penal. Assim, o magistrado analisa o caso concreto, estabilizando as divergências e regulamentando os efeitos jurídicos que decorrem desse tipo de extinção contratual.

Palavras-chave: Distrato. Pena convencional. Comprador. Incorporador. Multa de 50%.

Abstract:
The general objective of the research is to analyze whether the legislator was right to stipulate that the buyer in the breach of contract could have up to 50% of the amount paid withheld in cases where the incorporation is subject to the regime of the affected equity, which is treated by the Law no. 10,931 / 2004. Many contracts have been broken and in the courts, in recent years, the number of cases has increased due to the conventional penalty attributed to the merger submitted to the affected assets, under Law no. 13,786 / 2018 has instituted the amount of the fine up to the limit of 50%. The method used in the research is the dialectic one, since it leads to the discussion of doctrines and magistrates on the subject. Many legal operators believe that the fee charged is abusive, because the developer will sell the property again and thus be able to meet the expenses, others believe that this value can cause unjust enrichment due to the exorbitant value. The Superior Court of Justice has understood, in its decisions, that the amount charged for the conventional penalty should be between 10% to 25%. But this does not prevent the amount of the charge in the case of the contract being canceled to be 50%, as it depends on the expenses with condominium fees, taxes, among others. Therefore, these decisions are being analyzed in accordance with Precedent 543 of the Superior Court of Justice and Article 413 of the Civil Code, which aims to reduce the value of the penal clause. Thus, the magistrate analyzes the specific case, stabilizing the differences and regulating the legal effects that result from this type of contractual extinction.

Keywords: Termination. Conventional penalty. Buyer. Incorporator. 50% fine.

---

[1]Graduanda do Curso Direito, do Centro Universitário do Planalto Central Apparecido dos Santos – Uniceplac. E-mail: andressarib9@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O número de distratos na promessa de compra e venda de imóveis aumentou na última década, o que contribuiu para agravar a crise do mercado imobiliário e sobrecarregar os Tribunais brasileiros, porque muitos compradores desistem da compra de um imóvel e isso, acaba gerando consequências para a relação de consumo, uma vez que ocorre uma quebra de contrato, isto é, um desfazimento contratual. Por isso, se vê a necessidade de analisar as maneiras de extinguir esse contrato e as suas normas.

Os contratos possuem obrigações e particularidades que devem ser seguidas na relação consumerista. Após a promulgação da Constituição Federal foi editado o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), que adveio para proteger os consumidores vulneráveis nos aspectos técnico, jurídico e econômico e para solucionar os problemas entre os consumidores e fornecedores relacionados a compra e venda de produtos e serviços, uma vez que os contratos podem ter cláusulas incongruentes e abusivas expondo o consumidor ao que se denomina vulnerabilidade jurídica.

Muitas pessoas que celebraram contratos de promessa de compra e venda de imóveis começaram a desistir do negócio, seja por dificuldade em manter o pagamento acordado ou por outros motivos, houve um aumento na demanda judicial buscando solucionar o assunto, e para regulamentar a situação foi publicada a Lei do distrato (Lei n. 13.786/2018), que incluiu artigos na Lei de Incorporação Imobiliária (Lei n. 4.591/1964) e na Lei de Loteamentos (Lei n. 6.766/1976) trazendo um novo regramento aos casos de inadimplemento contratual de imóveis em incorporação imobiliária e em parcelamento de solo urbano.

O objetivo da nova lei é proporcionar uma maior segurança jurídica as partes contratantes. O comprador que decidir pelo fim antecipado do contrato tem o direito de ser restituído dos valores pagos ao incorporador e será deduzido deste montante a pena convencional que não pode ultrapassar 25% do valor pago, e nos casos em que a incorporação estiver submetida ao patrimônio de afetação, ou seja quando o valor pago é destinado à construção do empreendimento, a pena pode ser estabelecida até o limite de 50% da quantia paga.

A título de delimitação temática o objetivo geral da pesquisa é analisar se o legislador acertou em estipular que o comprador no rompimento contratual pudesse ter até 50% do valor pago retido nos casos em que a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, que é tratada pela Lei n. 10.931/2004. Para tanto, traçou-se como objetivos específicos: explanar acerca do compromisso de compra e venda de imóveis e suas

características, explicar como ocorre o inadimplemento contratual do comprador com a Lei do Distrato, bem como a irretratabilidade dos contratos e a extinção da relação contratual na Lei de Incorporação Imobiliária e discutir a aplicação do patrimônio de afetação nos contratos das incorporações imobiliárias.

O desenvolvimento e debate do tema é relevante considerando-se o percentual atribuído a pena convencional no caso de desistência da compra de um imóvel ser imoderado e o comprador suportar a perda de metade do valor pago, logo, a sanção gera um desequilíbrio econômico-financeiro por ser excessivamente onerosa e torna necessária a discussão do instituto jurídico do enriquecimento sem causa, visto que é lícito que não se enriqueça com o prejuízo do outro.

O método utilizado na pesquisa é o dialético, uma que vez que leva a discussão de doutrinadores e magistrados sobre o tema para buscar uma solução para os argumentos fundamentados.

O artigo está dividido em 3 seções, no qual a primeira versa sobre o compromisso de compra e venda de imóveis e suas características, a segunda apresenta como ocorre o inadimplemento contratual do comprador com a Lei do Distrato, bem como a irretratabilidade dos contratos e a extinção da relação contratual na Lei n. 4.591/1964 e as alterações da Lei n. 13.786/2018 e a terceira discute a aplicação do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias. E por fim, as considerações finais acerca da pesquisa.

2 OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS QUE REGULAM OS CONTRATOS

O contrato faz parte de vários tipos de negócios, por isso é tão importante no Direito Privado. Desse modo, o contrato demonstra uma situação que deve obedecer ao que a legislação prescreve, pois é um negócio jurídico. De acordo com Carlos Alberto Gonçalves necessita de pelo menos duas partes para ser celebrado, logo é um "negócio jurídico bilateral ou plurilateral".[2]

A Constituição Federal dispõe no art. 5º, inciso XXXII que o "Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".[3] Assim, para que essa determinação seja cumprida, foi promulgado o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), no qual trouxe alterações e regras para o ordenamento jurídico brasileiro, atendendo o princípio da

---

[2] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais.** v. 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 25.

[3] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, n. 191-A, 05/10/1988.

Constituição Federal que está relacionado à ordem econômica, uma vez que o consumidor ou comprador é a parte vulnerável das relações de consumo.[4]

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor instituiu princípios gerais de proteção para serem aplicados aos contratos, mesmo que não envolvam relação de consumo, como os contratos de compra e venda de bens imóveis. Existem princípios que no direito contratual são relevantes e devem ser seguidos, são eles: princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo, princípio da força obrigatória do contrato ou *Pacta Sunt Servanda*, princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato, princípio da função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva.[5]

Os princípios se fundam em um sistema de conhecimento e fazem parte da ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressuposto exigido pelas necessidades das práxis.[6] Os princípios norteiam o ordenamento jurídico dando condições de abarcar e criar regras, conforme Eduardo de Azevedo Paiva explica que "embora não estejam escritas, servem como mandamentos que informam e dão apoio ao direito, utilizados como base para a criação e integração das normas jurídicas, respaldados pelo ideal de justiça".[7]

Quanto ao princípio da autonomia da vontade ou do consensualismo, de acordo com Orlando Gomes, esse é um dos principais, pois versa sobre a ampla liberdade dos negociadores contratar ou não e precisa dispor de cláusulas no qual destaca o objeto que querem contratar, ou comprar, ou vender e faz com que suas disposições sejam respeitadas.[8]

Logo, a vontade é livre e deve estar conforme os interesses, necessidades e vontades dos contratantes, não podendo ferir regras de ordem pública e nem os bons costumes. Com relação ao princípio da força obrigatória, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho asseveram que o contrato faz parte da lei e envolve as partes, nos quais devem ser observados os pressupostos e os requisitos que validam o contrato.[9] Ademais, essa regra não pode ser alterada, ampliada ou revogada, a não ser por consentimento das partes do contrato, porque

---

[4] GONÇALVES, op. cit., p. 25.

[5] GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil** – Parte Geral, v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 326.

[6] REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 6.

[7] PAIVA, Eduardo de Azevedo. Princípios Gerais de Direito e Princípios Constitucionais. **Curso de Constitucional: normatividade jurídica**, 2013, Rio de Janeiro. Normatividade Jurídica. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. p. 51. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 11). Disponível em:<http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica.pdf>. Acesso em: 4 de março de 2020.

[8] GOMES, Orlando. **Contratos.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 27.

[9] GAGLIANO, op. cit., p. 327.

se trata de uma força obrigatória que foi estipulada por uma das partes.

O princípio da força obrigatória do contrato ou *Pacta Sunt Servanda (*os pactos devem ser cumpridos), concebe a força vinculante das convenções.[10] Para que o contrato seja válido e eficaz é necessário que as obrigações sejam cumpridas, o que traz segurança jurídica nos negócios e que o acordo da vontade faz parte da lei.[11]

O princípio da relatividade subjetiva dos efeitos do contrato é vinculado aos contratantes e não, a terceiros, uma vez que manifesta as vontades e as obrigações entre as partes. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: "como negócio jurídico, em que há a manifestação espontânea da vontade para assumir livremente obrigações, as disposições do contrato, *a priori*, somente interessam às partes, não dizendo respeito a terceiros estranhos à relação jurídica obrigacional".[12] Geralmente esse princípio é utilizado em contratos de seguro de vida, assim como nos contratos coletivos de trabalho.

Outro princípio importante é o da função social do contrato, que foi editado com a promulgação da Constituição Federal, no qual dispõe em seu art. 5º, inciso XXIII, que: "a propriedade atenderá a sua função social"[13], e no art. 170 do diploma supracitado estabelece que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social".[14]

O Código Civil prevê em seu art. 421, que: "A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato".[15] Assim, os operadores de direito tem a função de definir as possibilidades e as necessidades do contrato, atingindo a função social para garantir a igualdade das relações contratuais para ambas as partes.

Outro princípio relevante é o da boa-fé objetiva, que pelo Código Civil faz parte integrante do contrato, cuja obrigação é garantir em uma relação jurídica, a lealdade, a confiança e o respeito, que se vincula a vontade e intenção do contratante. Então, o art. 422 da legislação supracitada determina que "os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé

---

[10] GONÇALVES, op. cit., p. 48.
[11] Ibidem.
[12] GAGLIANO, op. cit., p. 327.
[13] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, n. 191-A, 05/10/1988.
[14] Ibidem.
[15]BRASIL. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de março de 2020.

objetiva".[16] Então, esse princípio faz com que as partes hajam de forma correta durante todo o processo contratual, inclusive até o seu cumprimento.

2.1 Compromisso de compra e venda de imóveis

O contrato de compromisso de compra venda é preliminar ao contrato de compra e venda. Mas antes de abordar acerca do contrato é preciso defini-lo, conforme Cláudia Lima Marques, o contrato formaliza uma transação de compra e venda, no qual as partes definem requisitos e cláusulas para sua validação e garantia de direitos.[17] É notório explicar que o bem transmitido deve ser corpóreo, caso não seja, não haverá compra e venda, porém um contrato de cessão de direitos, muito utilizado quando um imóvel não possui escritura.[18]

Ademais, o contrato é uma forma de realizar um negócio e garantir direitos que podem respaldar o consumidor, o trabalhador, entre outros. Desse modo, o contrato foi criado desde que a moeda surgiu, como forma de garantir segurança entre as partes de um negócio[19], o que mais tarde originou o compromisso de compra e venda de um imóvel, no qual uma pessoa vende e a outra compra, isto é, um indivíduo tem que entregar a coisa a outro e este deve pagar para obtê-la, como no caso de uma casa ou apartamento.

No entendimento de Caio Mário da Silva Pereira, o contrato é destinado às pessoas que negociam um contrato de compra e venda.[20] Esse contrato é utilizado na compra da casa própria, isto é, na moradia, que foi incluída no texto constitucional em 1998 por meio da PEC 601, mas já era um direito reconhecido internacionalmente desde 1948, na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Hector Valverde Santanna assevera que uma das maiores conquistas do ser humano é comprar sua casa própria. Mas para isso, é preciso muito cuidado para analisar as condições contratuais praticadas no mercado e o poder econômico, jurídico e informacional das construtoras ou incorporadoras para que não haja um flagrante desequilíbrio negocial e prejuízos para o consumidor.[21]

---

[16]BRASIL. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de março de 2020.

[17] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 28.

[18] TARTUCE, op. cit., p. 358.

[19] FERNANDES, Artur Pires. **O perfil atual do distrato na promessa de compra e venda imobiliária**. Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 2016. p. 23.

[20]PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v. III. 11. ed. Forense, Rio de Janeiro, 2003. p. 97.

[21] SANTANNA, Héctor Valverde. Pagamento de Comissão de Corretagem na Compra e Venda de Imóvel:

A aquisição da moradia própria é um direito social e fundamental assegurado pela Constituição Federal que aduz: "art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição".[22]

A maioria dos imóveis transmitidos onerosamente no Brasil passa pela celebração do compromisso de compra e venda através de um contrato. Flávio Tartuce, salienta que "trata-se de uma figura genuinamente nacional, que deve ser interpretada e analisada de acordo com o contexto social e as regras da convivência pacífica".[23]

De acordo com Artur Pires Fernandes: "contrato de compra e venda é um negócio jurídico celebrado quando um indivíduo quer comprar algo e outro quer vender".[24] Portanto, o contrato nasce do mútuo consenso pelas partes contratantes e normalmente termina com o adimplemento da prestação, ou seja, Maria Helena Diniz ensina que o contrato se encerra com a quitação, após todo o pagamento efetuado.[25]

Sobre o compromisso de compra e venda, que possui o resultado prático de adiar a transferência do domínio do imóvel até que ele seja totalmente pago, Carlos Alberto Gonçalves leciona o seguinte conceito sobre o contrato, no qual o vendedor é obrigado a vender ao comprador um imóvel e estabeleça no contrato, o preço, as condições de pagamento para outorgar a escritura definitiva após o adimplemento da obrigação.[26]

Segundo Carlos Alberto Gonçalves, no contrato deve estar presente: coisa, preço e consentimento, além da promessa de transmissão da propriedade. É um direito real sobre coisa alheia, mas não é pleno e ilimitado como a propriedade. O comprador tem o usufruto da coisa, podendo dispor desta mediante cessão, desfrutar da sequela, reivindicar e opor-se a ação de terceiros que coloque em perigo o exercício do direito.[27]

Cláudia Lima Marques menciona que os contratos precisam ser revisados, de acordo com a segunda parte do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor e evita o desequilíbrio contratual.[28] Portanto, o compromisso de compra e venda de imóveis é tratado nos

---

Obrigação do Fornecedor. In: **Revista de Direito do Consumidor**. v. 91. 2014. p. 141/165.

[22] BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, n. 191-A, 05/10/1988.

[23] TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das coisas**. v. 4. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 741.

[24] FERNANDES, op. cit., p. 23.

[25] DINIZ, Maria Helena. **Manual De Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 177.

[26] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva**,** 2018. p. 157.

[27] Ibidem.

[28] MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações**

artigos 462 a 466 do Código Civil. Embora não seja obrigatório trouxe segurança para as partes com relação ao valor da operação e a forma de pagamento.

2.2 Compromisso de compra e venda de imóvel não registrado na matrícula do imóvel

No compromisso de compra e venda de imóvel quando não é registrado na matrícula do imóvel, há um contrato preliminar que é dispensável, mas que se celebrado gera efeitos obrigacionais entre as partes, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado, e quando concluído, e desde que não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes contratantes terá o direito de exigir a celebração do contrato definitivo, encontra-se codificado entre os arts. 462 a 466 do Código Civil.[29]

O contrato preliminar exige capacidade e legitimidade das partes, vontade livre, objeto lícito, possível, determinado ou determinável. São os requisitos elencados no art. 104 do Código Civil, com exceção da forma prescrita ou não defesa em lei.

O compromissário comprador, caso não tenha a celebração do contrato definitivo poderá, desde que não conste a previsão de cláusula de arrependimento e tenha pago o preço, ingressar com ação de obrigação de fazer para que o juiz fixe um prazo razoável para que o contrato definitivo (art. 463 do Código Civil) seja celebrado pelo vendedor.[30]

Flávio Tartuce aponta mais duas opções a saber, “esgotado o prazo para que a parte autora celebre o contrato definitivo, poderá o juiz suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar”.[31] Esse efeito é similar à adjudicação compulsória, que pode ser requerida conforme preconiza o Código Civil “art. 1.417. Mediante promessa de compra e venda, em que se não pactuou arrependimento, celebrada por instrumento público ou particular, e registrada no Cartório de Registro de Imóveis, adquire o promitente comprador direito real à aquisição do imóvel”.[32]

A Súmula 239 do Superior Tribunal de Justiça, é clara: “O direito a adjudicação compulsória não se condiciona ao registro do compromisso de compra e venda no cartório de imóveis”.[33] Questão controversa, pois o registro do compromisso na matrícula do imóvel

---

contratuais. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 28.

[29] Ibidem.

[30] TARTUCE, op. cit., p. 748.

[31] Ibidem.

[32]BRASIL. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de março de 2020.

[33]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf> Acesso em: 12 mar. 2020.

é condição do art. 1.417 do Código Civil.

Carlos Alberto Gonçalves afirma que "requisito que se opera *ex lege* para configuração do próprio direito real, não podendo ser rechaçado por orientação pretoriana, ainda que sumulada, nada obstante perfeitamente adequada, antes do advento do novo CC".[34] O autor, ainda chama atenção para a comprovação do cumprimento do avençado no contrato, para que se possa utilizar do instituto da adjudicação compulsória é necessária a comprovação do cumprimento cabal do que lhe compete, isto é, o pagamento integral do valor.

A última opção, citada por Flávio Tartuce, traz a possibilidade da conversão da obrigação de fazer em obrigação de indenizar por perdas e danos, caso em um longo período a escritura definitiva não seja outorgada, o comprador pode realizar a escolha de um outro bem imóvel e assim, extinguir o contrato preliminar, além de pleitear danos materiais e morais.[35]

Flávio Tartuce suscita o fato de a jurisprudência superior aplicar o entendimento de que "o mero descumprimento do contrato, preliminar ou definitivo, não enseja a reparação imaterial".[36] Ao mesmo tempo reconhece a possibilidade de reparação moral por longa demora na celebração do contrato definitivo.

Na promessa de compra e venda existe a oponibilidade *erga omnes*, que depende de registro em cartório de imóveis da circunscrição do imóvel, onde se torna público e demonstra o direito real de aquisição, evitando má-fé do vendedor ou de terceiros, que poderia vender o imóvel novamente.[37]

Vale ressaltar que os contratos de compra e venda são irretratáveis, irrevogáveis e registrados em Cartório de Registro de Imóveis[38], porque assim há segurança para ambas as partes do contrato, pois caso o comprador não consiga cumprir com sua obrigação o contrato poderá ser desfeito, o que é chamado de distrato e será explicado posteriormente.

2.3 Compromisso de compra e venda de imóvel registrado na matrícula do imóvel

O compromisso de compra e venda registrado na matrícula do imóvel é um negócio jurídico definitivo, no qual existe um direito real de aquisição do imóvel, possui efeitos reais *erga omnes,* gera uma obrigação de dar a coisa e difere do compromisso de compra e venda

---

[34] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais.** 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 256.
[35] TARTUCE, op. cit., p. 748.
[36] Ibidem.
[37] GONÇALVES, op. cit., p. 257.
[38] GAGLIANO, op. cit., p. 330.

não registrado na matrícula do imóvel, por não admitir cláusula de arrependimento.[39]

Flávio Tartuce pontua "estar-se-á diante de um direito real de aquisição a favor do comprador, reconhecido expressamente pelos arts. 1.225, inc. VII e 1.417 do CC/2002".[40] Se houver inadimplência dos vencimentos por parte do comprador, o vendedor precisará pleitear na Justiça um processo para rescindir o contrato firmado entre as partes, cumulado com reintegração de posse do imóvel.[41]

O art. 5º do Decreto-lei 58/1937 traz o mesmo sentido e decanta, *in verbis*, que o direito é oponível a terceiros quando se refere à alienação ou a oneração posterior, sendo lavrado em livro, com página e data do assentamento.[42] Se houver desistência do comprador haverá equivalência à inadimplência dos vencimentos, uma vez que nesse tipo de contrato não se admite cláusula de arrependimento.[43]

Marcel André Rodrigues aponta que, quando o contrato for realizado com registro em matrícula do compromisso de compra e venda, segundo dispõe o art. 1.225, inciso VII do Código Civil, passa a existir um direito real de aquisição do bem imóvel em favor do promitente comprador, denominado direito real intermediário, cujo vendedor tem a obrigação de entregar o imóvel para o comprador.[44]

Carlos Roberto Gonçalves, em suas lições, afirma de forma eloquente que o adquirente deve ter o cuidado de se informar e se precaver da venda sucessiva do mesmo bem.[45] Portanto, conclui-se a importância do registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel para ter maior segurança jurídica e a amplitude do direito obrigacional do contrato, porque assim não gerará prejuízos para ambas as partes.

2.4 Requisitos de validade e eficácia do compromisso de compra e venda de imóvel

A eficácia reforça a importância do registro do compromisso de compra e venda na matrícula do imóvel, para que o contrato seja eficaz e gere efeitos *erga omnes.*[46] O artigo 104 do Código Civil traz os requisitos para que o negócio jurídico seja válido: a capacidade das

---

[39] GAGLIANO, op. cit., p. 330.
[40] TARTUCE, op. cit., p. 750.
[41] GONÇALVES, op. cit., p. 257.
[42]BRASIL. **Decreto-lei 58/1937, de 10 de dezembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del058.htm> Acesso em: 14 mar. 2020.
[43]GONÇALVES, op. cit., p. 258.
[44] RODRIGUES, Marcel André. **O compromisso de compra e venda de imóvel e seus efeitos registrais.** (2014). Disponível em: <https://marcelandre.jusbrasil.com.br/artigos/124427630/o-compromisso-de-compra-e-venda-de-imovel-e-seus-efeitos-registrais> Acesso em: 06 de março de 2020.
[45] GONÇALVES, op. cit., p. 331.
[46] TARTUCE, op. cit., p. 756.

partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; a forma prescrita ou não defesa em lei.

Carlos Roberto Gonçalves explica que os requisitos que validam o contrato podem ser subjetivos, objetivos e formais. Os requisitos subjetivos incidem na manifestação de duas vontades e na capacidade genérica dos contraentes, na competência específica para contratar e no consentimento, que pode ser livre e espontâneo.[47]

Flávio Tartuce, em suas lições pontua: "Acrescente-se a vontade livre, sem os vícios do consentimento, retirada do primeiro elemento. Presente um dos defeitos da vontade, como o erro, o dolo, a coação, o estado de perigo ou a lesão, o compromisso será anulável, conforme o art. 171, inc. II, do CC".[48]

Com relação aos requisitos objetivos, esses tratam do objeto do contrato, cuja necessidade é lícita, possível e determinável (CC, art. 104, II).[49] Desse modo, para que o contrato seja válido depende da licitude de seu objeto, da possibilidade física ou jurídica do objeto e a determinação de seu objeto.[50]

Os requisitos formais é a forma de revelar a vontade das partes, ou seja, é a maneira que se dá a coisa. Assim, para validar o contrato existem dois sistemas: o consensualismo (liberdade da forma, isto é, a regra) e o formalismo (maneira obrigatória, a exceção). Ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro, um contrato pode ser celebrado verbalmente, por escrito, pode ser público ou particular, com exceção de alguns casos em que a legislação o exige para dar segurança jurídica e seriedade.[51]

O Código Civil prevê que compromisso de compra e venda celebrado por agente absolutamente incapaz, sem a devida representação, deve ser amputado nulo de pleno direito e, se o compromisso for constituído pelo relativamente incapaz, sem a devida assistência, o negócio será anulável.[52]

Quanto a outorga conjugal ao promitente vendedor, o artigo 1.647, inc. I, do Código Civil afirma que é indispensável a outorga marital ou uxorial, por consistir em alienação de bem imóvel sujeita à adjudicação compulsória, com exceção de ser o vendedor casado pelo regime da separação absoluta de bens, e ainda, na venda de ascendente para descendente, há necessidade também de autorização dos demais descendentes, sob pena de anulabilidade do

---

[47] GONÇALVES, op. cit., p. 259.
[48]TARTUCE, op. cit., p. 753.
[49] GONÇALVES, op. cit., p. 38.
[50] Ibidem.
[51] GONÇALVES, op. cit., p. 38.
[52] MARQUES, op. cit., p. 30.

compromisso.[53]

A ação anulatória, por falta de outorga, está sujeita ao prazo decadencial de 2 anos, a contar da dissolução da sociedade conjugal. No caso de compromisso de compra e venda não registrado na matrícula do imóvel, é desnecessária a outorga conjugal, "diante de efeitos meramente obrigacionais do ato, o que está plenamente correto"[54], ou seja, está diante de uma obrigação de fazer e não de dar.

O objeto é lícito, possível, determinado ou determinável, por força do art. 167 do diploma legal em comento, caso o ato seja eivado de vícios gerará a nulidade do ato, pois trata-se de uma problemática de ordem pública. O compromisso de compra e venda pode ser feito por instrumento público ou particular, na forma escrita. A escritura pública é dispensável, portanto, trata-se de um de um negócio jurídico não solene.[55]

3 INADIMPLEMENTO CONTRATUAL DO COMPRADOR

O inadimplemento contratual do comprador faz com que o contrato seja rescindido devido à falta de cumprimento da obrigação de efetuar os pagamentos.[56] A Lei n. 13.097/2015 dispõe que a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel por inadimplemento pode ser feita em Cartório de Registro de Imóveis, mas o comprador deve ser notificado. Deste modo, o contrato precisa ter essa previsão expressa.[57]

Fábio Ulhôa Coelho afirma que o comprador ainda pode ser penalizado pelo pagamento de multa devido ao descumprimento do contrato.[58] Luiz Antônio Scavone Júnior relata que as ações propostas pelo vendedor por inadimplemento do comprador de lotes vendidos por loteador, ou no caso de incorporação de imóveis na construção por empreitada, por administração ou por conta e risco do incorporador devem ser precedidas de notificação.[59]

Orlando Gomes destaca que o indivíduo que contrata deve honrar o seu compromisso,

---

[53] MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. **Contratos Cíveis (livro eletrônico).** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 38.
[54] TARTUCE, op. cit., p. 755.
[55] GONÇALVES, op. cit., p. 180.
[56] PORTO, Mônica Monteiro. **A Lei n. 13.097/2015 autoriza a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador independente de ação judicial.** (2015). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35860/a-lei-n-13-097-2015-autoriza-a-rescisao-do-compromisso-de-compra-e-venda-de-imovel-por-inadimplemento-do-comprador-independente-de-acao-judicial> Acesso em 10 de abril de 2020.
[57] Ibidem.
[58] COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil Contratos**. v. 3. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 77.
[59] SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário:** Teoria e prática. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 270.

por causa da força vinculante, que caracteriza os contratos e sua irretratabilidade. Logo, o contrato só pode ser extinto, se houver um acordo entre as partes, isto é, um distrato, no qual ambas as partes devem concordar com essa extinção.[60]

3.1 A lei do distrato (Lei n. 13786/2018)

O distrato é um desfazimento de contrato decidido pelas partes.[61] "O distrato é uma das várias formas de extinguir um contrato antes que ele cumpra sua finalidade".[62] De acordo com Flávio Tartuce, o mercado imobiliário tem utilizado essa expressão "distrato" para extinguir um contrato.[63]

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald explicam que o vendedor de um imóvel espera que o contrato seja cumprido até o término, no qual o comprador cumpra com suas obrigações dispostas no contrato, uma vez que se trata da boa-fé objetiva, mas nem sempre é assim, pois alguns não conseguem efetuar os pagamentos ou não se interessam mais pelo imóvel. Logo, os Tribunais estão com muitas ações de desfazimentos de contratos.[64]

A Lei do Distrato imobiliário, Lei n. 13.786/2018, dispõe que "o comprador que desistir da compra de um imóvel celebrado na planta deverá deixar 50% do valor pago à construtora como multa".[65] Segundo Flávio Tartuce, a lei supracitada trouxe modificações para a Lei n. 4.591/1964 (Lei de Incorporação Imobiliária) e a Lei n. 6.766/1976 (Lei de Loteamentos), no qual estabeleceu normas para o inadimplemento dos contratos imobiliários.[66]

---

[60] GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 161.

[61] AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário:** Teoria Geral e Negócios Imobiliários. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 350.

[62] FERNANDES, op. cit., p. 14.

[63] TARTUCE, Flávio. **A Recente Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018):** O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 1). Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2019/01/10/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-1/>Acesso em: 12 de abril de 2020.

[64] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil 4 contratos teoria geral e contratos em espécie.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 517.

[65] BRASIL. **Lei n. 13.786/2018, de 27 de dezembro de 2018.** Altera as Leis n º 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13786.htm> Acesso em: 12 de abril de 2020.

[66] TARTUCE, Flávio. **A Recente Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018):** O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 1). Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2019/01/10/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-1/>Acesso em: 12 de abril de 2020.

No entendimento de Luís Guilherme Loureiro, o distrato é "um verdadeiro contrato cujo conteúdo é precisamente o contrário da constituição do vínculo obrigatório e pode ser classificado como um contrato liberatório".[67] Dessa forma, o distrato cria obrigações que são desproporcionais para o vendedor e para o comprador. Mas isso acontece devido à crise econômica, fazendo com que compradores distratem a promessa de compra e venda de um imóvel por falta de pagamento.[68]

Gisele de Oliveira Felício destaca que a crise faz com que as taxas da Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) fiquem altas, uma vez que o poder aquisitivo dos indivíduos é reduzido, além da burocracia que existe para financiar um imóvel próprio. Por isso, há aumento na inadimplência. De acordo com Alexandre Assaf Neto, a finalidade da taxa Selic "é controlar e liquidar financeiramente as operações de compra e venda de títulos públicos".[69] Essa taxa foi criada pelo Banco Central para controlar a inflação.[70]

O Brasil vem enfrentando uma crise econômica imobiliária. Antes o mercado imobiliário estava aquecido, realizando muitas vendas, porém tudo mudou com a desvalorização dos imóveis, inflação, restrição de crédito, desemprego, entre outros,[71] o que ocasiona o distrato, cujos questionamentos são sobre o seu efeito, uma vez que extingue os efeitos do contrato de promessa de compra e venda.

A exigência do distrato está disposta no art. 472 do Código Civil, no qual prevê que a realização do distrato segue as mesmas normas do contrato, pois as partes envolvidas devem ter em comum o acordo de vontade para desfazer o contrato.[72] Quando se exige escritura pública e envolve construção, transferência ou renúncia dos direitos reais, conforme o art. 107 do Código Civil há exigência da lei para a realização do distrato, porque "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".[73]

O artigo 67-A da Lei n. 13.786/2018 prevê o desfazimento do contrato entre o

---

[67] LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002. p. 248.

[68] FELÍCIO, Gisele de Oliveira. **A crise econômica e os contratos de incorporação imobiliária**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017. p.11.

[69] ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 21.

[70] Ibidem.

[71] FELÍCIO, op. cit., p.11

[72] MARQUES, Cláudia Lima; BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Novas regras para distrato de contratos de imóveis na planta. In: **Revista Consultor Jurídico**, 1 de março de 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-mar-01/garantias-consumo-novas-regras-distrato-contratos-imoveis-planta>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

[73]BRASIL. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 13 de abril de 2020.

comprador e o incorporador, perante o distrato ou a resolução por inadimplência de obrigação do adquirente, cujos valores pagos devem ser restituídos e atualizados baseados no índice contratual que foi instituído para corrigir monetariamente as parcelas pagas do imóvel, todavia, deve-se deduzir a comissão de corretagem, a pena, que não deverá exceder a 25% da quantia paga, bem como os impostos, as cotas de condomínio e contribuições devidas, isto é, todas as despesas previstas no contrato.[74]

Os artigos 31-A a 31-F da lei supracitada, no § 5º trata do regime do patrimônio de afetação, que destacam a restituição dos valores pagos pelo incorporador para o adquirente, deduzindo os valores descritos anteriormente, no prazo de 30 (trinta dias) depois do habite-se ou documento equivalente até o limite de 50% da quantia paga. O § 6º versa acerca da incorporação não regida pelo regime do patrimônio de afetação, no qual o incorporador deverá ressarcir o adquirente no prazo de 180 dias a contar da data do distrato, contudo, se houver a revenda do imóvel, o pagamento deverá ser pago até 30 dias.[75]

A Lei n. 13.786/2018 trouxe vantagens para as empresas que possuem regime de patrimônio de afetação instituído, porque houve uma maior segurança jurídica para o comprador, pois a incorporadora tem a obrigação de dedicar os recursos das vendas dos imóveis para custear a obra.[76] Assim, cabe a empresa decidir pelas vantagens e desvantagens, conforme a forma que empreende.

A lei supracitada mudou diversas decisões dos Tribunais, cuja determinação a respeito da penalidade seria de 25%, no máximo, todavia, a norma dispõe que o incorporador que deverá determinar a sanção cabível, podendo chegar a 50%,[77] afetando o comprador, que terá prejuízos.

Muitos doutrinadores consideram essa cláusula abusiva, assim como Héctor Valverde Santanna, que reconhece o abuso da cláusula contratual ao transferir para o consumidor o

---

[74] BRASIL. **Lei n. 13.786/2018**, **de 27 de dezembro de 2018.** Altera as Leis n º 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: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13786.htm> Acesso em: 12 de abril de 2020.

[75] Ibidem.

[76] MULTTI, Rodrigo. **Lei 13.786/18 ("lei do distrato") traz novas vantagens para incorporações com regime de patrimônio de afetação instituído.** Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/294538/lei-13786-18-lei-do-distrato-traz-novas-vantagens-para-incorporacoes-com-regime-de-patrimonio-de-afetacao-instituido> Acesso em: 13 de abril de 2020.

[77] TARTUCE, Flávio. **A Recente Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018):** O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 1). Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2019/01/10/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-1/>Acesso em: 12 de abril de 2020.

pagamento da comissão de corretagem, além da repetição do indébito do valor pago em dobro e que vem gerando muitas ações nos Tribunais de compradores que estão insatisfeitos com essa cobrança.[78] Logo, essa lei necessita ser aplicada em harmonia com o Código de Defesa do Consumidor. No entanto, alguns operadores de direito acreditam que a lei possa trazer consequências negativas para o mercado imobiliário, que serão explicadas a seguir.

3.2 Consequências negativas dos distratos no mercado imobiliário

O empreendedor imobiliário teve diversos contratos desfeitos devido à crise econômica no mercado imobiliário por causa da queda na venda de imóveis e aos distratos que cresceram nesse mercado. Os empreendedores imobiliários buscam vender as unidades de imóveis quando ainda estão na planta para assim, conseguirem liquidar os financiamentos contratados e finalizar a construção do empreendimento.[79] Quando há muitas vendas, existe o favorecimento de ambas as partes, tanto do incorporador quanto do consumidor (comprador), porque os preços ficam atraentes.

Quando ocorre distrato, o imóvel retorna para a incorporada que acaba arcando com as despesas até conseguir vendê-lo novamente. Existem distratos que são realizados quando o imóvel já está pronto, provocando prejuízos para a empresa e limitação na negociação, porque o imóvel comprado na planta faz com que o comprador opine em seu imóvel e ele ainda tem vantagens sobre o preço e o parcelamento e quando o imóvel está pronto, é difícil ter queda no valor das parcelas devido ao que a incorporadora gastou. Portanto, não gera benefícios para o comprador.[80]

De acordo com Rodrigo Bicalho, o distrato não afeta somente o vendedor e o comprador, mas todos os consumidores que investem em um imóvel, porque corre-se o risco da obra ser paralisada ou abandonada, causando consequências sérias para a incorporadora, principalmente, porque necessita devolver parte do que foi pago para o comprador e ainda, para aquele que deseja comprar um imóvel, pois ele ficará mais caro para que a empresa arque com os prejuízos decorrentes do desfazimento de um contrato.[81]

Outro fator agravante diz respeito aos financiamentos bancários que as empresas fazem, porque quando há um determinado número de vendas, o banco libera o financiamento para as incorporadoras realizarem a construção e em caso de desfazimento contratual,

---

[78] SANTANNA, op. cit., p. 141.
[79] FERNANDES, op. cit., p. 39.
[80] SECOVI – SP. **Anuário do mercado imobiliário de 2015.** p. 151.
[81] BICALHO, Rodrigo. **Distratos:** polêmicas e soluções. Disponível em: http://www.bicalhoemollica.com.br/artigos/GRI_Magazine_6ed_legal.pdf. Acesso em: 13 de abril de 2020.

algumas organizações perdem o financiamento para outras obras por não estar conseguindo efetuar o pagamento do empréstimo que fizeram ou ter que renegociar os valores das parcelas com juros maiores.[82]

Então, se a empresa verificar que o prejuízo é maior do que o valor retido, deverá exigir indenização do comprador, o que provoca desequilíbrio no mercado imobiliário, uma vez que favorece as incorporadoras e não, o comprador, gerando medo no consumidor para efetuar a compra de um imóvel na planta devido o prejuízo que terá se resilir o contrato por inadimplência.[83] Desse modo, cabe aos Tribunais equilibrar essa relação de uma maneira que favoreça as partes do contrato. Mas esse assunto também é questionado, porque os contratos, geralmente, são irretratáveis, como será explicado a seguir.

3.3 Irretratabilidade dos contratos

As Leis n. 4.591/1964 e 6.766/1979 trouxeram maior segurança jurídica para o comprador, o chamado instituto da irretratabilidade. Essa é uma norma geral para os contratos de compra e venda, o que demonstra que nenhuma das partes poderia desistir por ser irretratável.[84] O art. 32, § 2º, da Lei n. 4.591/1964 dispõe que os contratos de promessa de compra e venda de imóvel são irretratáveis.

No entendimento de Luiz Antônio Scavone Junior, a irretratabilidade da promessa de compra e venda não deveria existir por vontade de uma das partes, a não ser que houvesse a impossibilidade de pagamento pelo devedor comprovada.[85] Maria Helena Diniz assegura que se não houver essa cláusula no compromisso, ou se pactuar a cláusula de irrevogabilidade, apresentando no registro do imóvel, não aceitando que o vendedor se arrependa, pois no caso de arrependimento, o comprador pode pleitear seus direitos perante à justiça, isto é, a adjudicação compulsória do compromisso de compra e venda do imóvel.[86]

---

[82] FERNANDES, op. cit., p. 40.

[83] MULTTI, Rodrigo. **Lei 13.786/18 ("lei do distrato") traz novas vantagens para incorporações com regime de patrimônio de afetação instituído.** Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/294538/lei-13786-18-lei-do-distrato-traz-novas-vantagens-para-incorporacoes-com-regime-de-patrimonio-de-afetacao-instituido> Acesso em: 13 de abril de 2020.

[84] MIRA, Ruan Raddi. **O compromisso irretratável de compra e venda e o direito real do promitente comprador**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011. p. 10. Disponível em: < https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/33617/Ruan%20Mira%20-%20Compromisso%20Irretratavel%20de%20Compra%20e%20Venda%20e%20o%20Direito%20Real%20do%20Promitente%20Comprador.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14 de abril de 2020.

[85] SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário:** Teoria e prática. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 272.

[86] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. v. 4. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 633.

O art. 1.417 do Código Civil prevê ao comprador o direito real à aquisição do imóvel mediante o registro do compromisso irretratável de compra e venda junto à matrícula do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis. Logo, tem a eficácia *erga omnes*.[87] Deste modo, o vendedor tem a obrigação de alienar o bem a partir do momento que o comprador quite o valor.

Nas palavras de Artur Pires Fernandes, a Lei n. 13.786/2018, só atinge os contratos que foram celebrados depois da entrada em vigor, não podendo atingir contratos antigos, porque é vedada a retroatividade. Então, se um adquirente for inadimplente e o contrato tiver sido celebrado anteriormente a nova lei, seu contrato não poderá ser disciplinado pela nova norma, por ser considerado inconstitucional.[88]

Andrey Barros de Carvalho Lopes explica que há probabilidade de os Tribunais alterarem o entendimento de suas análises e utilizar a nova lei por causa de princípios, cláusulas abertas.[89] Sabe-se que o direito de arrependimento está disposto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor, no qual dispõe que o comprador tem direito de desistir da compra realizada pela internet ou telefone no prazo de 7 (sete) dias. Mas esse artigo também pode ser aplicado no caso de compromisso irretratável de compra e venda de imóvel.

Se os Tribunais consideravam abusivas as multas compensatórias acima de 15% do valor pago ao adquirente, poderiam se basear nesse conceito quando se quer cobrar 25% ou 50% do comprador, havendo ou não o patrimônio de afetação.[90] Por isso, os magistrados devem se orientar pela legislação e pelo período que o contrato foi acordado, evitando assim sentenças que prejudicam o consumidor, assim como, levar em conta a legislação vigente após a nova lei, respeitando os princípios constitucionais e o Código de Defesa do Consumidor. Portanto, é preciso compreender a extinção de contratos na Lei n. 4.591/1964 e as alterações que a Lei n. 13.786/2018 trouxe e que serão explicadas a seguir.

3.4 Extinção da relação contratual na Lei n. 4.591/1964 e as alterações da Lei n. 13.786/2018

O Código Civil prevê a extinção contratual em seu Capítulo II, Título V. Os

---

[87] DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil brasileiro**. v. 4. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 633.
[88] FERNANDES, op. cit., p. 36.
[89] LOPES, Andrey Barros de. **Revisão e extinção do contrato de promessa de compra e venda imobiliária: o valor retido pelo promitente vendedor e a legalidade de seu *quantum*.** Recife: Faculdade de Direito de Recife, 2018. p. 27. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27442/1/Monografia.%20Andrey.%20TCC%202018%20.pdf> Acesso em: 13 de abril de 2020.
[90] Ibidem.

empreendedores do setor imobiliário esperam que todos os contratos firmados de compra e venda sejam executados até o fim.[91] Porém, surgem diversos fatores como inadimplência, atraso nas obras e outros, que ocasionam o desfazimento contratual, fazendo com que o judiciário seja acionado e solucione essas lides. Existem quatro tipos de extinção de contrato, são eles: extinção normal do contrato; extinção por fatos anteriores à celebração; extinção por fatos posteriores à celebração e a extinção por morte.[92]

A extinção normal do contrato ocorre quando não existe mais o que fazer, o comprador terminou de efetuar os pagamentos, a incorporadora realizou a entrega do imóvel, então, o contrato foi efetivo, pois houve o adimplemento. Já o contrato por extinção por fatos anteriores são contratos nulos. O Código Civil trata sobre esse tipo de extinção anulável nos artigos 166, 167 e 171. Assim, podem ser considerados inexistentes, como por exemplo, um contrato assinado por uma pessoa incapaz, pois não há requisitos para serem formados.[93]

A extinção do contrato por fatores posteriores à celebração possui três espécies: rescisão, que se divide em resolução (é o descumprimento do contrato) e resilição; invalidade contratual (contratos nulos) e cláusulas resolutivas. A rescisão contratual acontece quando há o descumprimento do contrato e a resilição acontece por vontade bilateral e unilateral, se reconhecida por direito potestativo.[94]

Quanto a resolução pode ser por inexecução voluntária (culpa ou dolo do devedor), assim há responsabilidade pelos prejuízos, involuntária (não há culpa do devedor), acontece em casos de força maior ou caso fortuito; resolução por onerosidade excessiva e a cláusula resolutiva tácita (forma de resolução), que depende do Judiciário para resolver o caso.[95]

A extinção de contrato por morte acontece quando uma das partes falece, porque há o fim do negócio do jurídico. Todavia, isso apenas acontece quando o contrato for de obrigação personalíssima (obrigação satisfeita pelo devedor). Então, com a morte do contratante o contrato é extinto.[96]

Logo, a Lei n. 13.786/2018 não pode alcançar os contratos realizados antes de sua vigência. Além do mais, deixou algumas lacunas como por exemplo, no caso em que a incorporadora entregar o imóvel fora do prazo estabelecido, a pena contratual de até 50%,

---

[91] LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002. p. 258.
[92] MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 267.
[93] TARTUCE, op. cit., p. 257.
[94] TARTUCE, op. cit., p. 263.
[95] BUSSATA, Eduardo. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83.
[96] MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil: contratos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 267.

pois trata-se de um percentual elevado.[97]

4 PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

No século XIX foi introduzida a Teoria da Afetação para "quebrar a doutrina da unicidade patrimonial e permitir a criação de patrimônios especiais, separados do patrimônio comum para cumprir destinação específica".[98] Deste modo, o patrimônio de afetação não veio para interferir no direito subjetivo do incorporador, mas para regularizar a sua atividade.[99]

A afetação do patrimônio é definida "como a segregação do acervo (terreno, acessões, recebíveis originários do comércio, bem como seus encargos) patrimonial do incorporador, com a exclusiva finalidade de conclusão das obras de um empreendimento e a entrega das unidades autônomas".[100]

O patrimônio de afetação foi instituído pela Lei n. 10.931/2004, acrescentando dispositivos na Lei n. 4.591/1964. De acordo com Luiz Antônio Scavone Júnior, que "consiste na separação do terreno e dos direitos da constituição a ele vinculados, do patrimônio do incorporador, que, por opção deste, passa a ser destinado exclusivamente à consecução da própria incorporação em proveito dos futuros adquirentes".[101]

Dessa forma, garante a proteção da incorporação contra os riscos que vêm das negociações, simultaneamente, realizados pelo incorporador. Sua constituição ocorre por averbação do termo consolidado pelo incorporador e pelo titular de direitos reais de aquisição do terreno, conforme está previsto na Lei n. 4.591/1964, art. 31-B.[102]

Compreende-se que assim, os titulares possuem seus direitos reais garantidos, uma vez que o crédito se incorpora à construção, abrangidos pelo patrimônio de afetação. Se o terreno tiver sido concedido como garantia hipotecária por alguma instituição financeira para

---

[97] AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Mora e extinção dos contratos:** limites intertemporais da Lei 13.786/18. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-11/fabio-azevedo-limites-intertemporais-lei1378618. Acesso em 14 de abril de 2020.

[98] ROCHA, Mauro Antônio. **O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/obras/o-regime-da-afetacao-patrimonial-na-incorporacao-imobiliaria>. Acesso em: 05 de maio de 2020.

[99] FIGUEIREDO, Caio César Dutra de. **O patrimônio de afetação e o regime especial de tributação na incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: UNIRIO, 2014. p. 22.

[100] Ibidem.

[101] SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário:** Teoria e prática. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 56.

[102] BRASIL. **Lei n. 4.591**, **de 16 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm> Acesso em: 05 de maio de 2020.

outro fim, que não seja a construção de um imóvel, deverá ver a possibilidade de constituir o patrimônio de afetação para ter garantia.[103]

A Lei n. 4.591/1964 trata da regulamentação do patrimônio e o separa para cada incorporação imobiliária, conforme dispõe os artigos 31-A a 31-F, no qual tende a garantir a efetivação da obra e a liquidação do passivo da incorporação, mesmo se houver falência ou recuperação judicial da construtora.[104] Logo, para ter garantia, é necessária a constituição do patrimônio de afetação. Portanto, será demonstrado a resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor.

4.1 Resolução de contrato de promessa de compra e venda de imóvel submetido ao Código de Defesa do Consumidor

Os contratos entre negociantes e consumidores, após a Revolução Industrial passaram por mudanças, que trouxe outros modelos de contratos como os de adesão, de massa e coletivo, nos quais os fornecedores impuseram as cláusulas.[105] Para Sergio Cavalieri Filho, devido a imposição de cláusulas, surgiram abusos, nos quais os consumidores passaram a clamar por proteção e garantias, dando origem assim ao Código de Defesa do Consumidor.[106]

Cláudia Lima Marques aponta que o Código de Defesa do Consumidor regulamentou no art. 53 a proteção do valor das prestações pagas nos contratos de compra e venda de imóveis, que dispõe ser "nulas de pleno direito as cláusulas que estabeleçam a perda total das prestações pagas em benefício do credor que, em razão do inadimplemento, pleitear a resolução do contrato e a retomada do produto alienado".[107] Desse modo, esse artigo demonstra que o adquirente de imóveis tem o direito de recuperar parte do valor que foi pago pelo imóvel.

Marco Aurélio Bezerra de Melo afirma que existem cláusulas abusivas e que a Constituição Federal reconhece a vulnerabilidade do consumidor, em seus artigos 5º, inciso

---

[103] FIGUEIREDO, Caio César Dutra de. **O patrimônio de afetação e o regime especial de tributação na incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: UNIRIO, 2014. p. 24.
[104] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 56.
[105] ZANOLA, Fernanda Revorêdo Fernandes. **Da necessária releitura da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça diante da modificação das premissas financeiras brasileiras à luz da função social das construtoras**. (Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*). Rio de Janeiro. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2019. p. 26.
[106] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.
[107] MARQUES, Cláudia Lima. op. cit., 2019. p. 63.

XXXII e 170, inciso V.[108] Nesse sentido, Gustavo Cambauva menciona que os Tribunais, na maioria dos casos, decidem pela devolução dos valores pagos do imóvel ao adquirente.[109]

Quando o comprador não tem condições de arcar com o compromisso de efetuar o pagamento das parcelas e o contrato é extinto, ele perde o direito sobre o imóvel e a incorporação tem que devolver os valores pagos descontando a perda e os prejuízos que foram decorrentes do inadimplemento.[110]

O Superior Tribunal de Justiça preocupado com a extinção de contratos de compra e venda elaborou a Súmula 543, que prevê, em caso de resolução de contrato de imóvel, a restituição do valor integral (se a culpa for exclusiva do construtor ou vendedor) pago pelo comprador, ou parcial, no caso do comprador causar o desfazimento.[111] Então, existem duas formas de resolução de contratos de compra e venda.

Eduardo Abreu Biondi destaca, após um evento no Superior Tribunal de Justiça, intitulado "A Incorporação imobiliária na Perspectiva do STJ", no qual foi discutido acerca dos distratos. Entendeu-se que houve um aumento gradativo de processos para extinguir os contratos de compra e venda de imóveis, principalmente, porque a Súmula 543 do STJ prevê na resolução de contratos, a restituição imediata dos valores pagos. Apesar, que não houve estabelecimento dos distratos imotivados, no qual é necessário distinguir se o distrato ocorreu por necessidade ou especulação.[112]

É necessário a distinção da resilição unilateral, informando se foi por vontade própria de uma, ou de ambas as partes ou se veio de outros fatores, pois, a resolução do contrato tem proteção do Código de Defesa do Consumidor, do art. 478 do Código Civil e da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça.[113]

Quando ocorre o distrato, provoca-se um desequilíbrio econômico na relação contratual, pois impacta no valor do financiamento imobiliário, no preço do imóvel e na

---

[108] MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil:** contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 160.

[109] CAMBAUVA, Gustavo. **Cancellation Law? If so, what are the impacts? – Equity Research**, BTG Pactual, 2017.

[110] SILVA, Reinaldo Marques da. **Resolução dos contratos imobiliários de promessa de venda e compra por pedido do promissário comprador.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273212/resolucao-dos-contratos-imobiliarios-de-promessa-de-venda-e-compra-por-pedido-do-promissario-comprador> Acesso em: 8 de maio de 2020.

[111] Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 543**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27543%27).sub.> Acesso em: 8 de maio de 2020.

[112] BIONDI, Eduardo Abreu. **A verdade sobre o distrato e suas consequências: desconstruindo a equivocada interpretação e aplicação automática da Súmula 543 do STJ.** Disponível em: < https://www.editorajc.com.br/verdade-sobre-o-distrato-e-suas-consequencias-desconstruindo-equivocada-interpretacao-e-aplicacao-automatica-da-sumula-543-do-stj/> Acesso em: 09 de maio de 2020.

[113] Ibidem.

conclusão da obra, principalmente para o consumidor que tanto sonha com a casa própria e também para a incorporadora, que tem prejuízos.[114]

Observe a jurisprudência do REsp no 115.671/RS, publicada no Diário de Justiça de 02 de outubro de 2000, no qual o comprador inadimplente pleiteou a devolução dos valores pagos de um imóvel e a rescisão contratual e a 4ª Turma decidiu que o comprador não tinha o direito de clamar pela resolução do contrato, por estar inadimplente, a não ser que provasse o real motivo de sua inadimplência para ter o contrato extinto.[115]

Após esse período, os Tribunais começaram a aceitar a resilição dos contratos unilaterais sem comprovação da incapacidade econômica, o que gerou má-fé por parte de alguns compradores, que passaram a comprar imóveis como investimento, uma vez que sabiam que poderiam desistir do contrato e assim, pedir a devolução das parcelas pagas corrigidas e com juros.[116]

Surgiu a preocupação do Superior Tribunal de Justiça, ao aplicar a Súmula 543, uma vez que abriu a possibilidade de os contratos serem extintos sem prova e das incorporadoras serem prejudicadas por compradores que agiam de má-fé, fazendo com que originasse a pena convencional atribuída à incorporação submetida ao patrimônio de afetação, que será explicada agora.

4.2 Pena convencional atribuída à incorporação submetida ao patrimônio de afetação

O construtor, vendedor ou incorporador têm diversos gastos na venda de um imóvel, como os tributos que necessitam pagar: PIS, Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, COFINS, funcionários, cartórios, a publicidade para apresentar o produto, entre outros. Assim, quando um contrato é desfeito, necessita cobrir os gastos que foram realizados, assim como o imóvel vai ser recolocado para venda.[117]

A retenção de parte do valor pago cobre parte dos gastos, tanto operacionais quanto tributários, cujo vendedor assume ao repassar para o comprador. Mas existe abusos nessa prática devido aos percentuais cobrados sobre o valor pago, que podem causar

---

[114] SILVA, Reinaldo Marques da. **Resolução dos contratos imobiliários de promessa de venda e compra por pedido do promissário comprador.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273212/resolucao-dos-contratos-imobiliarios-de-promessa-de-venda-e-compra-por-pedido-do-promissario-comprador> Acesso em: 8 de maio de 2020.

[115] BIONDI, Eduardo Abreu. **A verdade sobre o distrato e suas consequências: desconstruindo a equivocada interpretação e aplicação automática da Súmula 543 do STJ.** Disponível em: < https://www.editorajc.com.br/verdade-sobre-o-distrato-e-suas-consequencias-desconstruindo-equivocada-interpretacao-e-aplicacao-automatica-da-sumula-543-do-stj/> Acesso em: 09 de maio de 2020.

[116] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 73.

[117] LOPES, op. cit., 2018. p. 37.

enriquecimento injustificado do vendedor, incorporador/construtor. Assim, há a necessidade dos contratos serem revisados para evitar as cláusulas abusivas.[118]

Nas palavras de Luiz Antônio Scavone Júnior, "nos compromissos de compra e venda em geral, observado o inadimplemento do adquirente, o promitente vendedor fará jus à cláusula penal compensatória pactuada".[119] Algumas vezes, o percentual cobrado não faz jus ao valor assumido pelo vendedor. Por isso, alguns Tribunais decidem aplicar o percentual para cobrir as despesas entre 10 a 25%, mas pode chegar até 50% se a incorporação for submetida ao patrimônio de afetação e extinto.[120] Observe a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1008610/RJ, no qual houve desistência do comprador.[121]

Assim ficou decidido, por maioria dos votos, que a ré tenha retido 25% do valor das parcelas pagas e tenha o restante devolvido, uma vez que houve desistência e não foi comprovado o motivo.

O Código Civil, art. 410, dispõe que a pena compensatória atribuída ao credor é um benefício, no qual pode realizar a escolha da cláusula penal ou, se optar, a exigência do cumprimento da obrigação da execução das parcelas vencidas, assim como, conforme o art. 475 do código supracitado, o credor poderá solicitar a resolução do contrato se não quiser que seja cumprido, no qual haverá uma multa contratual devido as perdas e danos da inexecução da obrigação.[122]

Luiz Antônio Scavone Júnior explica que em caso de inadimplência e resolução do compromisso de compra e venda, o contrato deve ter a limitação atribuída para a penalidade, conforme destaca o art. 412 do Código Civil, *in verbis*: "O valor da cominação imposta na

---

[118] SILVA, Reinaldo Marques da. **Resolução dos contratos imobiliários de promessa de venda e compra por pedido do promissário comprador.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273212/resolucao-dos-contratos-imobiliarios-de-promessa-de-venda-e-compra-por-pedido-do-promissario-comprador> Acesso em: 8 de maio de 2020.

[119] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 85.

[120] Ibidem.

[121] AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. PROMESSA. COMPRA E VENDA. DESISTÊNCIA. PROMITENTE COMPRADOR. VALORES PAGOS. RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO. 25% (VINTE E CINCO POR CENTO). JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DECISÃO JUDICIAL. PARCIAL PROVIMENTO. BRASIL. STJ - **REsp 1008610/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Claudio Antônio Guerra. Julgado em 26/03/2008, DJe 03/09/2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788077/recurso-especial-resp-1008610-rj-2007-0199309-7/inteiro-teor-100500070?ref=juris-tabs> Acesso em 10 de maio de 2020.

[122] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 86.

cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal".[123] Mas o vendedor pode estabelecer no contrato, o pagamento dos prejuízos e danos causados por parte do comprador.

A lei do distrato (Lei n. 13.786/2018), no § 5º do art. 67-A, prevê que a pena convencional, quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, pode ser cobrada até o limite de 50% da quantia paga pelo comprador no caso de desfazimento de contrato.[124] Vale lembrar, que o patrimônio de afetação traz segurança jurídica para o negócio.

Celiana Diehl Ruas explica que uma incorporação sujeita ao regime de patrimônio de afetação pode ter uma pena mais alta para o comprador, afinal, há desfazimento do contrato, o que confere segurança jurídica para a relação de consumo entre o comprador e o vendedor.[125]

O art. 413 do Código Civil prevê que ao não admitir o afastamento do contrato, poderá haver redução jurisdicional da cláusula penal entre as partes devido ao pacto de percentual em excesso e o cumprimento parcial da obrigação.[126] Verifica-se assim, que esse artigo procura evitar o enriquecimento sem causa previsto nos art. 884 a 886 do Código Civil.

A pena convencional atribuída à incorporação submetida ao patrimônio de afetação cobrada até o limite de 50% gera muitos debates, porque muitos doutrinadores e alguns operadores de direito relatam que o valor é abusivo, enquanto outros defendem que o incorporador tem prejuízo que precisa ser reembolsado. Porém, Luís Antônio Scavone Júnior afirma que a multa aplicável ao adquirente inadimplente pode chegar a 50% do valor do contrato.[127]

As decisões do Superior Tribunal de Justiça em julgados como: Ag. Int. no AREsp. 1.200.273/DF, Ag. Int. no REsp. 1.395.252/SP, Ag. Int. no AREsp. 1.062.082/AM e outros julgados entre 2017 a 2018, decidiram que a multa seria entre a 10% a 25% do valor pago pelo comprador. Porém, isso não impede que seja cobrado o limite de 50%, mas o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a multa até o valor de 25%, uma vez que entendeu que o

---

[123]SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 86.

[124]RUAS, Celiana Diehl. **Modificações em incorporações imobiliárias na lei 13.786/18: mora, desfazimento do contrato e multa no regime do patrimônio de afetação.** Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/300667/modificacoes-em-incorporacoes-imobiliarias-na-lei-13786-18-mora-desfazimento-do-contrato-e-multa-no-regime-do-patrimonio-de-afetacao> Acesso em: 10 de maio de 2020.

[125] Ibidem.

[126]BRASIL. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de março de 2020.

[127] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 78.

comprador não deveria ter um prejuízo de 50% por ser muito alto e porque o incorporador irá revender o imóvel.[128]

É importante frisar que a multa compensatória vale não só durante a construção, mas, igualmente, depois do auto de conclusão. Isso porque o regime do patrimônio de afetação não se extingue com a conclusão da obra.[129] Portanto, apesar da pena convencional atribuída à incorporação submetida ao patrimônio de afetação poder chegar até 50%, não vem sendo aplicada porque entra em análise dos magistrados, também a Súmula 543 e o art. 413 do Código Civil, no qual pode reduzir o valor da cláusula penal. Porém, nada impede que ela seja aplicada em contratos submetidos ao patrimônio de afetação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo científico foi dividido em três seções que abordaram acerca do compromisso de compra e venda de imóveis e suas características, o inadimplemento contratual do comprador com a Lei do Distrato, bem como a irretratabilidade dos contratos e a extinção da relação contratual na Lei n. 4.591/1964 e as alterações da Lei n. 13.786/2018 e no qual discutiu sobre a aplicação do patrimônio de afetação nas incorporações imobiliárias.

Os contratos surgiram para proteger os negócios. Diante disso, o Código de Defesa do Consumidor garante a proteção da relação consumerista e dos contratos de compra e venda de imóveis. Porém, a discussão trazida nesse estudo é referente a pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação, pois essa pena pode ser de até 50% do valor pago para a incorporadora devido ao desfazimento do contrato pelo comprador.

A lei do distrato, Lei n. 13.786/2018 trouxe alterações para a Lei n. 4.591/1964 (Lei de Incorporação Imobiliária) e a Lei n. 6.766/1976 (Lei de Loteamentos), no qual instituiu normas para o inadimplemento dos contratos imobiliários.

Diversos fatores afetam o mercado imobiliário, causando uma crise, o que provoca aumento da taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia), o desemprego das pessoas, os baixos salários, assim como a burocracia que existe para financiar um imóvel, provocando aumento na inadimplência, no qual o comprador acaba tendo atraso no pagamento das parcelas ou até desiste da compra do imóvel.

---

[128]SILVA, João Gabriel Ribeiro Pereira. A cláusula penal nos contratos de incorporação imobiliária. **Rev. do Cejur:** Prestação Jurisdicional, Florianópolis v.7 n.1, p.16-37, Janeiro-Dezembro. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/337891691_A_Clausula_Penal_nos_Contratos_de_Incorporacao_Imobiliaria> Acesso em: 10 de maio de 2020. p. 22.

[129] SCAVONE JUNIOR, op, cit., 2019. p. 80.

Viu-se as maneiras que podem extinguir um contrato e que imóvel comprado na planta sob regime de patrimônio de afetação pode ser desfeito, mas os incorporadores/vendedores pleiteiam os prejuízos causados no desfazimento do contrato. Muitos operadores de direito acreditam que a taxa de até 50% cobrada é abusiva, porque o incorporador irá vender novamente o imóvel e assim, poderá suprir os gastos, outros, acreditam que esse valor pode causar enriquecimento sem causa, devido ao valor exorbitante.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido, em suas decisões, que o valor cobrado da pena convencional estabelecida no desfazimento de contrato quando a incorporação estiver submetida ao regime de patrimônio de afetação deve ser cobrado entre 10% a 25%, exatamente porque o incorporador poderá vende-lo novamente e que não seria justa, a cobrança de 50%, mas isso não impede que esse valor seja cobrado, uma vez que o comprador possa ter morado no imóvel e ainda houve gastos do vendedor com condomínio, tributação, entre outros.

Portanto, essas decisões estão sendo analisadas de acordo com a Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça e o artigo 413 do Código Civil, que visa a redução do valor da cláusula penal. Assim, o magistrado analisa o caso concreto, estabilizando as divergências jurídicas e regulamentando os efeitos jurídicos que decorrem desse tipo de extinção contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Extinção dos contratos. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais:** fundamentos e princípios dos contratos empresariais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

AVVAD, Pedro Elias. **Direito imobiliário: Teoria Geral e Negócios Imobiliários.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Mora e extinção dos contratos:** limites intertemporais da Lei 13.786/18. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jan-11/fabio-azevedo-limites-intertemporais-lei1378618. Acesso em 14 de abril de 2020.

BICALHO, Rodrigo. **Distratos:** polêmicas e soluções. Disponível em: http://www.bicalhoemollica.com.br/artigos/GRI_Magazine_6ed_legal.pdf. Acesso em: 13 de abril de 2020.

BIONDI, Eduardo Abreu. **A verdade sobre o distrato e suas consequências: desconstruindo a equivocada interpretação e aplicação automática da Súmula 543 do STJ.** Disponível em: < https://www.editorajc.com.br/verdade-sobre-o-distrato-e-suas-

consequencias-desconstruindo-equivocada-interpretacao-e-aplicacao-automatica-da-sumula-543-do-stj/> Acesso em: 09 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.786/2018**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13786.htm> Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. **Código Civil**. Brasília. Senado Federal, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 05 de março de 2020.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, n. 191-A, 05/10/1988.

_____. **Lei n. 4.591**, **de 16 de dezembro de 1964.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm> Acesso em: 05 de maio de 2020.

_____. **Decreto-lei 58/1937, de 10 de dezembro de 1937**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del058.htm> Acesso em: 14 mar. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 239**. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_18_capSumula239.pdf> Acesso em: 12 mar. 2020.

_____. STJ - **REsp 1008610/RJ**, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Claudio Antônio Guerra. Julgado em 26/03/2008, DJe 03/09/2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/788077/recurso-especial-resp-1008610-rj-2007-0199309-7/inteiro-teor-100500070?ref=juris-tabs> Acesso em 10 de maio de 2020.

BRAUNER, Daniela Corrêa Jacques. Novas regras para distrato de contratos de imóveis na planta. In: **Revista Consultor Jurídico**, 1 de março de 2017. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2017-mar-01/garantias-consumo-novas-regras-distrato-contratos-imoveis-planta>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

BUSSATA, Eduardo. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMBAUVA, Gustavo. **Cancellation Law? If so, what are the impacts? – Equity Research**, BTG Pactual, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Contratos**. v. 3. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Manual De Direito Civil.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

_____. **Curso de Direito civil brasileiro**. v. 4. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FELÍCIO, Gisele de Oliveira. **A crise econômica e os contratos de incorporação imobiliária**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017.

FERNANDES, Artur Pires. **O perfil atual do distrato na promessa de compra e venda imobiliária**. (Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB). Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 2016.

FIGUEIREDO, Caio César Dutra de. **O patrimônio de afetação e o regime especial de tributação na incorporação imobiliária**. Rio de Janeiro: UNIRIO, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil** – Parte Geral. v. 1. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Direitos Reais.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva**,** 2018.

_____. **Direito Civil Brasileiro:** Contratos e Atos Unilaterais. v. 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES, Andrey Barros de. **Revisão e extinção do contrato de promessa de compra e venda imobiliária: o valor retido pelo promitente vendedor e a legalidade de seu *quantum*.** Recife: Faculdade de Direito de Recife, 2018. Disponível em: < https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27442/1/Monografia.%20Andrey.%20TCC%202018%20.pdf> Acesso em: 13 de abril de 2020.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações** contratuais. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito civil:** contratos. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRA, Ruan Raddi. **O compromisso irretratável de compra e venda e o direito real do promitente comprador**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011. p. 10. Disponível em: < https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/33617/Ruan%20Mira%20-%20Compromisso%20Irretratavel%20de%20Compra%20e%20Venda%20e%20o%20Direito%20Real%20do%20Promitente%20Comprador.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 14 de abril de 2020

MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros, **Contratos Cíveis (livro eletrônico).** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MULTTI, Rodrigo. **Lei 13.786/18 ("lei do distrato") traz novas vantagens para incorporações com regime de patrimônio de afetação instituído. Disponível em:** < https://www.migalhas.com.br/depeso/294538/lei-13786-18-lei-do-distrato-traz-novas-vantagens-para-incorporacoes-com-regime-de-patrimonio-de-afetacao-instituido> Acesso em: 13 de abril de 2020.

PAIVA, Eduardo de Azevedo. Princípios Gerais de Direito e Princípios Constitucionais. **Curso de Constitucional: normatividade jurídica**, 2013, Rio de Janeiro. Normatividade Jurídica. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 11). Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica.pdf>. Acesso em: 4 de março de 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** v. III. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PORTO, Mônica Monteiro. **A Lei n. 13.097/2015 autoriza a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel por inadimplemento do comprador independente de ação judicial.** (2015). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/35860/a-lei-n-13-097-2015-autoriza-a-rescisao-do-compromisso-de-compra-e-venda-de-imovel-por-inadimplemento-do-comprador-independente-de-acao-judicial> Acesso em 10 de abril de 2020.

REALE, Miguel. **O Estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Mauro Antônio. **O regime da afetação patrimonial na incorporação imobiliária**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/obras/o-regime-da-afetacao-patrimonial-na-incorporacao-imobiliaria>. Acesso em: 05 de maio de 2020.

RODRIGUES, Marcel André. **O compromisso de compra e venda de imóvel e seus efeitos registrais.** (2014). Disponível em: <https://marcelandre.jusbrasil.com.br/artigos/124427630/o-compromisso-de-compra-e-venda-de-imovel-e-seus-efeitos-registrais> Acesso em: 06 de março de 2020.

RUAS, Celiana Diehl. **Modificações em incorporações imobiliárias na lei 13.786/18: mora, desfazimento do contrato e multa no regime do patrimônio de afetação.** Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/300667/modificacoes-em-incorporacoes-imobiliarias-na-lei-13786-18-mora-desfazimento-do-contrato-e-multa-no-regime-do-patrimonio-de-afetacao> Acesso em: 10 de maio de 2020.

SANTANNA, Héctor Valverde. Pagamento de Comissão de Corretagem na Compra e Venda de Imóvel: Obrigação do Fornecedor. In: **Revista de Direito do Consumidor**. v. 91. 2014. p. 141/165.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário:** Teoria e prática. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SECOVI – SP. **Anuário do mercado imobiliário de 2015.**

SILVA, João Gabriel Ribeiro Pereira. A cláusula penal nos contratos de incorporação imobiliária. **Rev. do Cejur:** Prestação Jurisdicional, Florianópolis v.7 n.1, p.16-37, Janeiro-Dezembro. 2019. Disponível em: < https://www.researchgate.net/publication/337891691_A_Clausula_Penal_nos_Contratos_de_Incorporacao_Imobiliaria> Acesso em: 10 de maio de 2020.

SILVA, Reinaldo Marques da. **Resolução dos contratos imobiliários de promessa de venda e compra por pedido do promissário comprador.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/273212/resolucao-dos-contratos-imobiliarios-de-promessa-de-venda-e-compra-por-pedido-do-promissario-comprador> Acesso em: 8 de maio de 2020.

Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 543**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27543%27).sub.> Acesso em: 8 de maio de 2020.

TARTUCE, Flávia. **A Recente Lei do Distrato (Lei n. 13.786/2018):** O Novo Cenário Jurídico dos Contratos de Aquisição de Imóveis em Regime de Incorporação Imobiliária ou de Loteamento (Parte 1). Disponível em: < http://genjuridico.com.br/2019/01/10/a-recente-lei-do-distrato-lei-no-13-786-2018-o-novo-cenario-juridico-dos-contratos-de-aquisicao-de-imoveis-em-regime-de-incorporacao-imobiliaria-ou-de-loteamento-parte-1/>Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. **Direito Civil: direito das coisas**. v. 4. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. **Direito civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. rev., atual. e ampl. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZANOLA, Fernanda Revorêdo Fernandes. **Da necessária releitura da Súmula 543 do Superior Tribunal de Justiça diante da modificação das premissas financeiras brasileiras à luz da função social das construtoras**. (Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*). Rio de Janeiro. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. 2019.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, por ter me dado o dom da vida e por ter me guiado até aqui e realizar esse sonho.

Agradeço aos meus pais, Ricardo e Neide, que, com simplicidade e amor, moldaram meu caráter.

Agradeço ao meu esposo por todo incentivo durante toda essa trajetória, sempre me apoiando com muito amor e carinho.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Hector Valverde Santanna, por toda dedicação, paciência e conhecimento prestado para a construção desse trabalho. Sem sua ajuda seria

impossível chegar até aqui.

A todos que direta e indiretamente contribuíram com o meu conhecimento nessa instituição, assim como amigos, professores e toda a equipe dessa universidade.