

AS REPERCUSSÕES DA LEI 13.786/2018 SOBRE A RETENÇÃO E O PRAZO PARA A DEVOLUÇÃO DOS VALORES NO ÂMBITO DOS LOTEAMENTOS

Pedro de Alcântara Silva Estima¹

Introdução

De proêmio, cumpre esclarecer que a lei que dispõe sobre o Parcelamento de Solo Urbano, Lei 6.766/79, trata de maneira perfunctória sobre o distrato, imputando que, vencida e não paga a prestação pelo comprador, o contrato será rescindido em 30 dias depois de constituído em mora o devedor, conforme o artigo 32 da referida lei.

No entanto, não regulamentava a realização do distrato verdadeiramente, tendo em vista que não preestabelecia a porcentagem de devolução dos valores pagos pelos adquirentes, a forma de parcelamento da devolução destes valores, possíveis retenções que as empresas poderiam realizar, entre outras.

Por consequência, é de suma importância realizar a distinção entre as formas de extinção de contrato, quais sejam, a resolução, a rescisão e o distrato; sendo este primeiro o meio de dissolução do contrato em caso de inadimplemento culposo ou fortuito de qualquer das partes; a rescisão, por sua vez, é o desfazimento do contrato por manifestação da vontade de uma das partes, e por último, o distrato, a rigor, é o desfazimento do contrato por vontade de ambas as partes.

Atualmente, com a aprovação da Lei 13.786/2018, publicada no Diário Oficial da União, na edição do dia 28 de dezembro de 2018, que ficou conhecida como “Lei dos Distratos”, o desfazimento do contrato de compra e venda de loteamentos foi regulamentado, estando previsto em Lei que deverão os adquiren-

¹ Estudante de graduação em Direito na Universidade Católica de Pernambuco. Estagiário na área de Direito Imobiliário.



tes ser restituídos pelos valores pagos por eles, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido. Todavia, as empresas loteadoras podem realizar retenções, descontando dos valores pagos pelo adquirente, os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do Contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador.

Além disso, poderá ser retido o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal, limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato; o pagamento da restituição, por sua vez, ocorrerá em até 12 (doze) parcelas mensais, com início após prazo de carência distintos, conforme as obras estejam concluídas ou não, o que analisaremos no decorrer do presente artigo.

Dessa maneira, nota-se a preocupação do legislador em regulamentar a formalização do distrato no âmbito dos loteamentos, estabelecendo limites para as partes. Ocorre que esse posicionamento é bastante temerário, tendo em vista que o distrato é a vontade das partes em desfazer um negócio jurídico e, apesar disso, o legislador fixou limites à vontade das partes quanto ao desfazimento do contrato firmado por elas.

Dessarte, nota-se que o distrato, assim como o contrato, é o acordo de vontades em prol de um objetivo unilateral ou em comum, sem abusividade, sendo obrigação do Poder Judiciário garantir esses direitos.

Por derradeiro, tem o presente estudo o objetivo de discutir as mudanças ocorridas na legislação na esfera específica da compra e venda de imóveis submetidos ao regime de loteamentos, com as regulamentações da Lei do Distrato, sobre a retenção e devolução dos valores, bem como o prazo e forma do saldo.

1 A regulamentação da cláusula penal do contrato de compra e venda – Novo artigo 32-A, inciso II, da Lei 6.766/79

A partir da crise imobiliária de 2015, devido à valorização do mercado imobiliário ter sido inferior à inflação registrada no ano, o que gerou uma grande onda de insegurança econômica, muitas empresas de loteamentos padeceram, devido ao grande fluxo de distratos realizados.

À época, como meio de proteção contra eventual crise nacional e devido à falta de regulamentação legal, as empresas loteadoras imputavam percentual de retenção dos valores pagos no contrato de adesão, o qual seria mais favorável para a empresa, que poderia ferir as normas do Código de Defesa do Consumi-



dor. Apesar disso, com o alastramento da crise econômica, houve uma grande abundância de distratos, em que os promitentes compradores almejavam a devolução integral dos valores por eles pagos.

Todavia, pelo fato de não existir, à época, regulamentação para formalizar os encerramentos dos contratos, a jurisprudência se posicionava de maneiras díspares, com uma parcela julgando, em média, a devolução de 75% a 90% dos valores pagos, mais os valores da entrada, ao mesmo tempo que, por outro lado, existiam julgamentos ratificando os percentuais fixados no contrato de promessa de compra e venda, a exemplo das decisões colacionadas abaixo.

DIREITO CIVIL. DISTRATO. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE. REDUÇÃO EQUITATIVA DA MULTA.** 1 Na forma do art. 46 da Lei 9.099/1995, a ementa serve de acórdão. Recurso próprio, regular e tempestivo. 2 Promessa de compra e venda. Distrato. Multa contratual. O distrato impõe o retorno das partes ao estado anterior, sendo, cabível, no entanto, a incidência de cláusula penal compensatória em favor da parte inocente, visando reparar eventuais danos decorrentes do rompimento do negócio. 3 Distrato. Cláusula penal. Redução equitativa. Tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio, **mostra-se abusiva a cláusula** (cláusula 2ª § 2º - ID 137041 PAG 3) **que prevê a retenção de 20%** (vinte por cento) do total do preço desembolsado pelo promitente comprador em aquisição de lote, cabendo a redução equitativa (art. 413, CC/02) e a condenação do devedor em restituir o valor que sobejar. **Multa fixada em 10%** (dez por cento), sem reparos, pois em conformidade com os precedentes jurisprudenciais na Turma: (Acórdão n. 842387, 20140111007777ACJ, Relator: MARÍLIA DE ÁVILA E SILVA SAMPAIO, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 16/12/2014, Publicado no DJE: 23/01/2015. Pág.: 506). 4 Recurso conhecido e não provido. O recorrente arcará com as custas processuais e com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. (TJ-DF - RI: 07062307520158070016, Relator: Aiston Henrique De Sousa, órgão julgador: Segunda turma recursal, julgado em 01/09/2015.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. **PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE LOTE. RESCISÃO PELA CONSUMIDORA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. DISTRATO.** O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato - art. 472 do Código Civil, sendo passíveis de anulação em virtude de sua abusividade, uma vez que "onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito". No caso de rescisão de contrato de promessa de compra e venda de imóvel, por culpa da promitente compradora, serão restituídos a esta os valores pagos, admitida a retenção pela apelante pelos custos operacionais da contratação. O Superior Tribunal de Justiça admite ao promitente vendedor o direito de reter até 25% (vinte e cinco por cento) da totalidade dos valores adimplidos pela promitente compradora. Examinando o contexto fático-probatório dos autos e utilizando os parâmetros de restituição que **vem sendo estabelecidos pelo STJ e por este Tribunal de Justiça, entendo que afigura razoável e proporcional a retenção de 20% (vinte por cento) sobre a importância efetivamente paga pela consumidora**, valor este que será suficiente para indenizar a ré/apelante pelos prejuízos oriundos da rescisão contratual. Precedentes do STJ e desta Corte. DOU PROVIMENTO AO RECURSO. (TJ-RJ - Apel.



00455671820158190004 Relator: Des(a). Antonio Carlos dos Santos Bitencourt, órgão julgador: Vigésima sétima câmara cível, julgado em 26/09/2018)

Com a entrada em vigor da referida Lei 13.786/2018, ficou estabelecido, no artigo 32-A² da Lei 6.766/79, que poderão ser descontados do valor a ser restituído ao adquirente, percentuais correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, com prazo inicial contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador; quanto ao montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, a nova lei limitou em 10% do valor atualizado do contrato.

Esse limite da cláusula penal traz, no entanto, uma grande insegurança jurídica, tendo em vista que, para o consumidor, esse inciso contraria o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor³, que é claro ao elucidar que são nulas cláusulas que subtraíam do consumidor o direito ao reembolso das quantias por si já pagas. Os incisos IV e XV⁴ do mesmo artigo também resguardam os consumidores contra cláusulas que prevejam obrigações iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que atentem contra o sistema de proteção do consumidor.

Em contrapartida, a regulamentação do limite de retenção de 10% torna prejudicadas as empresas loteadoras, que veem seus fundos para construção da obra se esvaecendo e, nos casos em que as obras ainda se encontram em construção, surge uma grande insegurança para os demais adquirentes.

No que concerne aos valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% sobre o valor atualizado do contrato, tem o objetivo de vedar o enriquecimento sem causa de ambas partes.

2 Art. 32-A. Em caso de resolução contratual por fato imputado ao adquirente, respeitado o disposto no § 2º deste artigo, deverão ser restituídos os valores pagos por ele, atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, podendo ser descontados dos valores pagos os seguintes itens: I - os valores correspondentes à eventual fruição do imóvel, até o equivalente a 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre o valor atualizado do contrato, cujo prazo será contado a partir da data da transmissão da posse do imóvel ao adquirente até sua restituição ao loteador; II - o montante devido por cláusula penal e despesas administrativas, inclusive arras ou sinal limitado a um desconto de 10% (dez por cento) do valor atualizado do contrato;

3 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

4 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) VI - Estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;



Por derradeiro, nota-se uma deficiência na lei em epígrafe, pelo fato de ter um posicionamento constricto na relação de vontade das partes, sem abarcar os casos específicos dos contratos de promessa de compra e venda dos lotes.

2 Restituição parcelada dos valores

Com a aquiescência da Lei 13.786/2018, ficou regimentado o método de pagamento da restituição dos valores, em situações de distrato. Ocorrerá a restituição em até 12 (doze) parcelas mensais, que terá início estipulado em duas situações, quais sejam, nos loteamentos que estiverem com obras em andamento, será concedido prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias após o prazo previsto em contrato para a conclusão da obra. Para a outra circunstância dos loteamentos com obras já concluídas, o prazo máximo será de 12 (doze) meses após a formalização da rescisão contratual para efetuar a restituição dos valores.

Dantes, por haver um silêncio na Lei 6.766/79, o modus operandi do pagamento da restituição ou era firmado pelas partes em comum acordo ou formalizado pelo Poder Judiciário em decisão terminativa.

COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE LOTEAMENTO – LEGITIMIDADE ATIVA. Desnecessidade de formação de litisconsórcio ativo - SENTENÇA EXTRA PETITA. Exordial que não pleiteou a condenação da ré ao pagamento de multa por descumprimento contratual - RESCISÃO CONTRATUAL. Apelante que alega a prorrogação do prazo de entrega em razão da Lei nº 6.766/79. Prazo estipulado pela Lei que se refere ao prazo máximo de conclusão de obra de infraestrutura. Contrato que imitiu o promitente comprador na posse do imóvel no ato. Correspondências informando o prazo de entrega do loteamento para setembro/2013. Obras de infraestrutura que não foram realizadas pela promitente vendedora, caracterizando a mora. Cabimento da rescisão. **Devolução da integralidade das parcelas** pagas ante a culpa exclusiva da ré, **em parcela única**. Súmula 543 do C. Superior Tribunal de Justiça - JUROS DE MORA. Incidência a partir da citação. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP Apel: 10071704020168260068 SP 1007170-40.2016.8.26.0068, Relator: Maria Salete Corrêa Dias, órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 14/01/2019)

PROMESSA DE COMPRA E VENDA. TERRENO EM LOTEAMENTO. RESCISÃO. INICIATIVA DOS ADQUIRENTES. Sentença de parcial procedência. Insurgência de ambas as partes. Acolhimento parcial. Rescisão do contrato por culpa dos compradores. Direito de retenção da vendedora. Cláusula contratual que prevê perdimento de 25% do preço do imóvel, e 100% das quantias pagas. Nulidade. Possibilidade de retenção entre 10% e 25% das quantias pagas. Precedentes do STJ. Indenização de 25% sobre os valores pagos, ausente informação adequada sobre a corretagem. Percentual adequado, considerando a inexistência de comprovação de maiores prejuízos. **Devolução de valores em parcela única** (Súmula 2, TJSP). Corretagem. Prescrição. Prazo prescricional trienal (art. 206, § 3º, IV, CC). Orientação fixada em sede de recurso especial repetitivo (tema 938 – STJ). Juros de mora a partir do trânsito em julgado. Recurso da ré parcialmente provido, desprovido o dos autores. (TJSP Apel: 10029629720188260664 SP 1002962-97.2018.8.26.0664, Relator: Carlos Alberto de Salles, órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Privado, julgado em 14/11/2018) Grifos acrescidos.



Pode-se verificar que os posicionamentos dos tribunais estaduais eram, até o advento da nova lei, no sentido de a restituição ser realizada em parcela única; esse novo regimento favorece em parte as empresas loteadoras, as quais, mesmo que em um prazo ínfimo, terão o direito de efetuar o parcelamento dessa devolução.

Por outro lado, constata-se um prejuízo quanto aos consumidores, que irão se deparar com uma devolução paga em várias parcelas, amontoando 12 (doze) meses, quando o empreendimento estiver com as obras concluídas e aproximadamente 18 (dezoito) meses quando o empreendimento não estiver com as obras concluídas.

Em uma ótica consumerista, essa lei pode ser considerada abusiva, não apenas pelo fato da previsão expressa de retenção de 10% dos valores, mas pelo fato da devolução parcelada, que pode ser considerada como uma desvantagem exagerada que atenta contra o sistema de proteção do consumidor, conforme previsão legal no Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 51, IV e XV.

Por fim, percebe-se a vontade do Legislador em equilibrar a relação das partes quanto à formalização do distrato, apesar de ir de encontro ao Código de Defesa do Consumidor, busca uma maneira justa da devolução, fazendo com que a empresa possua meios e atributos para cumprir com o pagamento da restituição.

Conclusão

Diante de todo o exposto, é cristalino que as implementações feitas pela Lei do Distrato à Lei do Loteamento trouxeram grandes prejuízos aos consumidores, a exemplo da forma de devolução dos valores pagos, em contrapartida, pouco benefício, como a estipulação de percentual máximo de retenção que pode ser feito pelas empresas loteadoras.

Em via de consequência, apesar do excesso de dirigismo estatal, permaneceram grandes lacunas nessa novel legislação, de forma que perdurará a possibilidade de negociação entre as partes, permanecendo as vontades das empresas loteadoras, as quais possuem mais poderes de barganha sobre os adquirentes.

Por fim, vislumbra-se um maior amadurecimento dos debates nos casos dissertados neste artigo, com o objetivo de minimizar as divergências de entendimentos. A nosso ver, todavia, não será possível reduzir a quantidade de ações judiciais, com o objeto de rescisão contratual, uma vez que foi deixado um lastro de possibilidades para negociações que tenderão a favorecer a parte mais forte da relação contratual.